Digitized by the Internet Archive in 2023 with funding from University of Toronto







HOUSE OF COMMONS

Issue No. 8

Tuesday, November 24, 1992

Chairperson: Blaine Thacker

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule nº 8

Le mardi 24 novembre 1992

Président: Blaine Thacker

Minutes of Proceedings and Evidence of the Sub-Committee

Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité sur la

Recodification of the General Part of the

Criminal Code

Recodification de la Partie générale du Code criminel

du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général

RESPECTING:

General

Pursuant to Standing Order 108(1)(a) and (b) and the Order of Reference of June 13, 1991 of the Standing Committee to the Sub-Committee, consideration of the recodification of the General Part of the Criminal Code

of the Standing Committee on Justice and the Solicitor

Joint Presentation

CONCERNANT:

Conformément à l'article 108(1)a) et b) du Règlement et de l'Ordre de renvoi du Comité permanent du 13 juin 1991 au Sous-comité, étude de la recodification de la Partie générale du Code criminel

Présentation conjointe

WITNESSES:

(See back cover)

TÉMOINS:

(Voir à l'endos)



Third Session of the Thirty-fourth Parliament, 1991-92

Troisième session de la trente-quatrième législature, 1991-1992

SUB-COMMITTEE ON THE RECODIFICATION OF THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF THE STANDING COMMITTEE ON JUSTICE AND THE SOLICITOR GENERAL

Chairperson: Blaine Thacker

Members

Rod Laporte George Rideout—(3)

(Quorum 2)

Richard Dupuis

Clerk of the Sub-Committee

SOUS-COMITÉ SUR LA RECODIFICATION DE LA PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CRIMINEL DU COMITÉ PERMANENT DE LA JUSTICE ET DU SOLLICITEUR GÉNÉRAL

Président: Blaine Thacker

Membres

Rod Laporte George Rideout—(3)

(Quorum 2)

Le greffier du Sous-comité

Richard Dupuis

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

MINUTES OF PROCEEDINGS

TUESDAY, NOVEMBER 24, 1992 (13)

[Text]

The Sub-Committee of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General on the Recodification of the General Part of the Criminal Code met at 3:20 o'clock p.m. this day, in Room 308, West Block, the Chairman, Blaine Thacker, presiding.

Members of the Committee present: Rod Laporte, George Rideout and Blaine Thacker.

Other Members present: Don Boudria, Svend Robinson and Robert Wenman.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Philip Rosen, Senior Analyst and Marilyn Pilon, Research Officer. James W. O'Reilly, Legal Counsel.

Witnesses: From the Canadian Medical Association: Dr. Ronald F. Whelan, President; Dr. J. Noel Doig, Chairman, Ethics Committee; Dr. John R. Williams, Ph.D., Director, Ethics and Legal Affairs; Carole Lucock, Assistant Director, Ethics and Legal Affairs. From The Right to Die Society of Canada: John Hofsess, Executive Director; Christopher Considine, Barrister & Solicitor. From Campaign Life Coalition: Sue Hierlihy, Director, Public Affairs. From Compassionate Healthcare Network: Cheryl Eckstein, Chief Executive Officer.

The Sub-Committee resumed consideration of its Order of Reference of June 13, 1991 of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General to the Sub-Committee. (See Minutes of Proceedings and Evidence, dated Wednesday, March 25, 1992, Issue No. 1).

Dr. Ronald F. Whelan and Dr. J. Noel Doig from the Canadian Medical Association each made an opening statement and with Dr. John R. Williams and Carole Lucock answered questions.

In accordance with an order adopted on Wednesday, March 25, 1992, the Chairman authorized that the brief presented to the Sub-Committee by The Canadian Medical Association be printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings (See Appendix "CODE-10").

John Hofsess and Christopher Considine from The Right to Die Society of Canada made each an opening statement and answered questions.

In accordance with an order adopted on Wednesday, March 25, 1992, the Chairman authorized that the brief presented to the Sub-Committee by The Right to Die Society of Canada be printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings (See Appendix "CODE-11").

In accordance with an order adopted on Wednesday, March 25, 1992, the Chairman authorized that the transcript of a videotaped statement made by Sue Rodriguez (October 28, 1992) presented to the Sub-Committee be printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings (See Appendix "CODE-12").

At 4:55 o'clock p.m., the sitting was suspended.

PROCÈS-VERBAL

LE MARDI 24 NOVEMBRE 1992 (13)

[Traduction]

Le Sous-comité sur la recodification de la partie générale du Code criminel du Comité permanent de la justice et du solliciteur général, se réunit à 15 h 20, dans la salle 308 de l'édifice de l'Ouest, sous la présidence de Blaine Thacker (président).

Membres du Sous-comité présents: Rod Laporte, George Rideout et Blaine Thacker.

Autres députés présents: Don Boudria, Svend Robinson et Robert Wenman.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Philip Rosen, analyste principal, et Marilyn Pilon, attachée de recherche. James W. O'Reilly, conseiller juridique.

Témoins: De l'Association médicale canadienne: D' Ronald F. Whelan, président; D' J. Noel Doig, président, Comité d'éthique; D' John R. Williams, directeur, Département d'éthique et affaires juridiques; Carole Lucock, directrice adjointe, Département d'éthique et affaires juridiques. De The Right to Die Society of Canada: John Hoßess, directeur exécutif; Christopher Considine, avocat. De Campaign Life Coalition: Sue Hierlihy, directrice, Affaires publiques. De Compassionate Healthcare Network: Cheryl Eckstein, directeur général.

Le Sous-comité reprend les travaux prévus à son ordre de renvoi du jeudi 13 juin 1991 reçu du Comité permanent de la justice et du solliciteur général (voir les Procès-verbaux et témoignages du mercredi 25 mars 1992, fascicule nº 1).

Dr Donald F. Whelan et Dr J. Noel Doig, de l'Association médicale canadienne, font chacun un exposé puis, avec Dr John R. Williams et Carole Lucock, répondent aux questions.

Suivant l'ordre adopté le mercredi 25 mars 1992, le président permet que le mémoire présenté par l'Association médicale canadienne, figure en annexe aux Procès-verbaux et témoignages d'aujourd'hui (voir Appendice «CODE-10»).

John Hofsess et Christopher Considine, de The Right to Die Society of Canada, font chacun un exposé et répondent aux questions.

Suivant l'ordre adopté le mercredi 25 mars 1992, le président permet que le mémoire présenté par The Right to Die Society of Canada, figure en annexe aux Procès-verbaux et témoignages d'aujourd'hui (voir Appendice «CODE-11»).

Suivant l'ordre adopté le mercredi 25 mars 1992, le président permet que la transcription d'une déclaration sur vidéo faite par Sue Rodriguez (28 octobre 1992) figure en annexe aux Procès-verbaux et témoignages d'aujourd'hui (voir Appendice «CODE-12»).

À 16 h 55, la séance est suspendue.

At 5:25 o'clock p.m., the sitting resumed.

Sue Hierlihy from Campaign Life Coalition made an opening statement and answered questions.

In accordance with an order adopted on Wednesday, March 25, 1992, the Chairman authorized that the brief presented to the Sub-Committee by Campaign Life Coalition be printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings (See Appendix "CODE-13").

Cheryl Eckstein from Compassionate Healthcare Network made an opening statement and answered questions.

At 6:25 o'clock p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

Richard Dupuis

Clerk of the Sub-Committee

À 17 h 25, la séance reprend.

Sue Hierlihy, de Campaign Life Coalition, fait un exposé et répond aux questions.

Suivant l'ordre adopté le mercredi 25 mars 1992, le président permet que le mémoire de Campaign Life Coalition, figure en annexe aux Procès-verbaux et témoignages d'aujourd'hui (voir Appendice «CODE-13»).

Cheryl Eckstein, de Compassionate Heathcare Network, fait un exposé et répond aux questions.

À 18 h 25, le Sous-comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation du président.

Le greffier du Sous-Comité

Richard Dupuis

EVIDENCE

[Recorded by Electronic Apparatus]

Tuesday, November 24, 1992

[Traduction]

TÉMOIGNAGES

[Enregistrement électronique]

Le mardi 24 novembre 1992

• 1518

The Chairman: I am calling the meeting to order. We're resuming consideration of our reference under Standing Order 108(1)(a) and (b) with respect to the recodification of the General Part of the Criminal Code.

I am privileged, members of Parliament, to introduce to you, from the Canadian Medical Association, Dr. Ronald F. Whelan, who's the president and a diagnostic radiologist.

Dr. Whelan, would you be kind enough to introduce your fellow colleagues who are with you today. Then you can go straight into your presentation.

1520

Dr. Ronald F. Whelan (President, Canadian Medical Association): Yes, Mr. Chairman. Thank you very much for the invitation. Dr. J. Noel Doig is from Saskatoon. Dr. Doig is the chairman of our CMA ethics committee; he's a general practitioner and our chief spokesperson on this issue. From the CMA Ottawa staff is Dr. Léo-Paul Landry, who is the secretary-general of the CMA; Dr. John Williams, director of ethics and legal affairs; Ms Carole Lucock, our assistant director of ethics and legal affairs.

My colleagues are here to assist me in answering any questions you may have at the conclusion of my presentation. With your permission I will direct the question to the individual I think is most qualified to answer it.

Before I get into the substance of our presentation let me tell you who we are and what we do.

The Canadian Medical Association, the voice of organized medicine in Canada, is a voluntary professional organization, representing approximately 46,000 physicians. Our mission is to provide leadership for physicians and to promote the highest standard of health care for Canadians.

The CMA represents physicians' concerns at the national level, and one of its main functions is to develop policy on a wide range of health and health-related issues.

Major areas of study and policy formulation in recent years have included such diverse issues as the allocation of health care resources, the care of the elderly, AIDS, therapeutic abortion, and physician manpower resources, as well as smoking and health.

As I stated at the outset, we are delighted to be able to share with you our views on the recodification of the general part of the Criminal Code.

The proposed recodification aims to make the code simpler, clearer, and more readily understandable by all Canadians, and to bring it up to date so that it applies to Canadian society today.

Le président: La séance est ouverte. Conformément aux alinéas 108(1)a) et b) du Règlement, nous reprenons notre étude de la recodification de la Partie générale du Code criminel.

Chers collègues, j'ai le privilège de vous présenter le docteur Ronald F. Whelan, spécialiste en radiologie diagnostique et président de l'Association médicale canadienne.

Docteur Whelan, auriez-vous l'obligeance de nous présenter les collègues qui vous accompagnent aujourd'hui. Puis, vous pourrez tout de suite faire votre exposé.

Dr Ronald F. Whelan (président, Association médicale canadienne): Très bien, monsieur le président. Je tiens tout d'abord à vous remercier de nous avoir invités. Le Dr J. Noel Doig, omnipraticien de Saskatoon, est président du comité de déontologie de l'AMC et notre principal porte-parole sur cette question. Du personnel d'Ottawa de l'AMC, le Dr Léo-Paul Landry, secrétaire général; M. John Williams, directeur, Déontologie et affaires juridiques; M^{me} Carole Lucock, directrice adjointe, Déontologie et affaires juridiques.

Mes collègues sont venus m'aider à répondre aux questions que vous pourriez poser à la fin de mon exposé. Avec votre permission, j'aiguillerai la question vers la personne que je juge la plus qualifiée pour y répondre.

Avant d'aborder le coeur de notre exposé, permettez-moi de vous préciser qui nous sommes et ce que nous faisons.

Porte-parole de la médecine organisée au Canada, l'Association médicale canadienne (AMC) est une organisation professionnelle volontaire qui représente environ 46 000 médecins. Notre mission consiste à jouer un rôle de chef de file auprès des médecins et à promouvoir les normes les plus élevées de santé et de soins de santé pour les Canadiens.

L'AMC représente les préoccupations des médecins sur la scène nationale et un de ses rôles principaux consiste à élaborer des politiques sur toutes sortes de questions qui ont trait à la santé et à la médecine.

Les grandes études effectuées et les politiques élaborées au cours des dernières années ont porté sur des questions aussi variées que l'affectation des ressources du secteur de la santé, le soin des aînés, le SIDA, l'avortement thérapeutique, les effectifs médicaux, le tabac et la santé.

Comme je l'ai dit au début, nous sommes heureux de pouvoir vous faire part de nos vues sur la recodification de la partie générale du Code criminel.

La recodification proposée vise à simplifier, préciser et faciliter la compréhension du Code par tous les Canadiens et à le mettre à jour pour qu'il soit applicable à la société canadienne d'aujourd'hui.

As you know, the science and practice of medicine, not to mention Canadian society, have changed considerably since the introduction of the original code in 1893. While the code has proved remarkably flexible in accommodating many of these changes, there remain theoretical and practical difficulties in applying the principles of the code to the context of medical practice today.

There have been some dramatic advances in medicine over the past 100 years. Invasive surgery, transplantation, transfusion, systematic research, and mechanisms to save, sustain and prolong life are some of the practices that were unheard of when the original code was drafted.

Canadian society has also changed since the code's inception. One significant change is the emphasis on and predominance of individual rights and freedoms. This is reflected in the recent addition of the Canadian Charter of Rights and Freedoms to the Canadian Constitution, in federal and provincial human rights legislation and in court decisions. It is also reflected in the evolving nature of the physician-patient relationship in which decisions are now made jointly between physician and patient, rather than by the physician alone.

These changes have contributed to a tension between the apparent requirements of the criminal law and medical practices that are considered appropriate and desirable. The changes have also raised difficult questions as to what constitutes appropriate conduct in a particular medical context.

In considering the principles and rules that should apply to all offence-creating sections, the CMA is concerned that the new general part of the Criminal Code explicitly recognize medical practice as a legitimate sphere of activity distinct from the wrongs that the criminal law seeks to address; and clarify the ambiguities in the current law, particularly with respect to the obligation of physicians in the initiation and cessation of treatment and address differences in the clinicial and criminal law definitions of death.

Mr. Chairman, it is my intention to deal separately with each of these three sections. I might add that we are proposing a series of recommendations in each of these sections.

• 1525

Let me begin by discussing the explicit recognition that medical practice is a legitimate activity. The Criminal Code protects bodily integrity by creating offences that penalize killing, causing bodily harm, or assaulting another person. Only in the case of less serious violations of bodily integrity will the consent of a victim constitute a defence. Consequently, many of the daily activities in which physicians engage could theoretically be offences. Certain of the code's current provisions and an implicit recognition of the legitimacy of a physician's activities ensure that this is not the result. However, the code's provisions are inadequate in scope and unclear as to the obligations imposed upon

[Translation]

Comme vous le savez, la science et la pratique de la médecine et la société canadienne ont changé considérablement depuis l'adoption du premier Code en 1893. Bien que le Code se soit révélé remarquablement souple par son adaptation à de nombreux changements, des difficultés théoriques et pratiques demeurent dans l'application des principes du Code au contexte de la pratique médicale d'aujourd'hui.

Depuis un siècle, la médecine a fait des progrès scientifiques énormes. La chirurgie effractive, les transplantations, les transfusions, la recherche systématique et les mécanismes pour sauver, maintenir et prolonger la vie sont quelques-unes des pratiques modernes à lesquelles on ne songeait pas au moment de la rédaction du premier Code.

La société canadienne a aussi changé depuis les débuts du Code. L'insistance sur les droits et libertés de la personne et la prédominance de ceux-ci constituent un changement important. Cela se reflète dans la Constitution canadienne par l'ajout récent de la Charte canadienne des droits et libertés aux lois fédérales et provinciales et aux décisions judiciaires sur les droits de la personne; ce changement se reflète aussi par la nature modifiée de la relation médecinpatient où les décisions sont maintenant prises conjointement par le médecin et le patient plutôt que par le médecin seulement.

Ces changements ont favorisé une tension entre les exigences apparentes du droit criminel et les pratiques médicales perçues comme appropriées et souhaitables. Ces changements ont également suscité des questions difficiles à l'égard de ce qui constitue une conduite appropriée dans un contexte médical en particulier.

En examinant les principes et les règles qui devraient être applicables à tous les articles qui donnent lieu à des infractions, l'AMC se préoccupe que la nouvelle Partie générale du Code criminel reconnaisse explicitement l'exercice de la médecine comme un domaine d'activité légitime, distinct des torts que le droit criminel cherche à redresser; dissipe les ambiguïtés de la loi actuelle particulièrement en ce qui a trait aux obligations des médecins relativement au début et à l'arrêt du traitement et reconnaisse les différences entre la définition clinique de la mort et la définition de celle-ci selon le droit criminel.

J'ai l'intention, monsieur le président, de traiter chacune de ces trois sections séparément. Je dois préciser que nous proposons une série de recommandations pour chacune d'entre elles.

Je traiterai, en premier lieu, de la reconnaissance explicite que l'exercice de la médecine est une activité légitime. Le Code criminel protège l'intégrité corporelle en créant des infractions qui pénalisent l'homicide, le fait de causer une lésion corporelle ou des voies de fait à une autre personne. Le consentement d'une victime ne constituera une défense que dans le cas d'atteintes moins graves de l'intégrité corporelle. Par conséquent, de nombreuses activités à lesquelles les médecins s'adonnent quotidiennement pourraient, en théorie, constituer des infractions. Certaines des dispositions actuelles du Code et une reconnaissance implicite de la légitimité des activités du médecin font en

physicians by the criminal law. The CMA therefore recommends that any revision of the general part of the Criminal Code contain the following:

With respect to the legality of medical treatment, a provision that legitimizes the provision of medical treatment.

With respect to the definition of medical treatment, that the definition be sufficiently broad and dynamic and incorporate those practices that are generally accepted as within the scope of practice of a qualified physician including the provision of care and public health measures.

With respect to patient consent, that any exemption provision make a distinction between patient consent in the criminal law context and patient consent in the civil law context; that the civil duty to disclose not be introduced into the criminal law as a precondition to the legality of treatment; that any provision with respect to consent take into account those patients who are incompetent; that the wishes of the patient made when competent be applicable when the patient is incompetent unless there are reasonable grounds for not following these wishes; that any provision with respect to consent take into account the emergency situation.

With respect to the standard of conduct, that any provision that imposes a standard of conduct make a distinction between the standard in the criminal law context and the standard in the civil law context.

With respect to non-therapeutic interventions, that express provisions be made to recognize as legitimate live organ and tissue donation and medical experimentation.

Let us turn our attention to the obligation of the physician when initiating and ceasing treatment. The current Criminal Code does not adequately address a physician's obligation with respect to initiating and ceasing treatment. The code appears to require providing treatment against a patient's will or when it would not be in the patient's interest. The code also appears to circumscribe a physician's provision of appropriate pain relief to terminally ill patients.

Consequently the CMA recommends that the general part of the Criminal Code clarify that a physician has no obligation to initiate and should cease treatments to which a competent patient does not consent; recognize that a competent patient's wishes will be applicable upon his or her incompetency and should be followed unless there are reasonable grounds for not doing so; recognize that a physician's responsibility is to advocate for the best interests of an incompetent patient; recognize that physicians have no obligation to initiate and may cease treatments that are or have become therapeutically futile, and that such a provision apply to competent and incompetent patients; ensure that

[Traduction]

sorte que le résultat est tout autre. Cependant, les dispositions du Code ont une portée insuffisante, et elles font place à l'incertitude quant aux obligations imposées aux médecins par le droit criminel. L'AMC recommande donc que toute révision de la Partie générale du Code criminel contienne ce qui suit:

À l'égard de la légalité du traitement médical: que la Partie générale du Code criminel contienne une disposition qui légitime l'administration du traitement médical.

À l'égard de la définition du traitement médical: que le traitement médical soit défini de façon assez large pour être dynamique et tenir compte des pratiques que l'on situe généralement dans le champ de pratique d'un médecin compétent, notamment la prestation de soins et de mesures d'hygiène publique.

À l'égard du consentement des patients: que toute mesure d'exception distingue le consentement du patient dans le contexte du droit criminel du consentement du patient dans le contexte du droit civil; que l'obligation civile de divulgation ne soit pas adoptée en droit criminel comme préalable de la légalité du traitement; que toute mesure relative au consentement tienne compte des patients incapables; que la volonté exprimée par un patient lorsqu'il est capable soit applicable lorsque le patient est incapable, à moins de motifs raisonnables pour ne pas respecter cette volonté; que toute mesure relative au consentement tienne compte de la situation d'urgence.

À l'égard de la norme de conduite: que toute disposition qui impose une norme de conduite distingue la norme dans le contexte du droit criminel et dans le contexte du droit civil.

À l'égard des interventions non thérapeutiques: que des dispositions expresses soient adoptées dans la Partie générale du Code criminel afin de reconnaître la légitimité du don d'organes et de tissus vivants et de l'expérimentation médicale.

Examinons maintenant l'obligation du médecin lorsqu'il entreprend ou interrompt le traitement. Le Code criminel actuel ne traite pas adéquatement de l'obligation du médecin quand il s'agit d'entreprendre ou d'interrompre les traitements. Le Code semble exiger qu'on administre les traitements contre la volonté d'un patient ou lorsque le traitement n'est pas dans le meilleur intérêt du patient. Le Code semble aussi limiter l'administration par le médecin d'un soulagement approprié de la douleur aux patients en phase terminale.

L'AMC recommande donc que la Partie générale du Code criminel précise qu'un médecin n'a aucune obligation d'entreprendre ou de poursuivre des traitements auxquels un patient capable ne donne pas son consentement; reconnaisse que la volonté d'un patient capable sera applicable au moment de son incapacité et qu'on devrait s'y conformer à moins de motifs raisonnables pour agir autrement; reconnaisse la responsabilité du médecin de défendre le meilleur intérêt d'un patient incapable; reconnaisse que les médecins n'ont aucune obligation d'administrer des raitements et qu'ils peuvent les interrompre s'ils sont ou sont devenus thérapeutiquement futiles et qu'une telle

palliative measures are not denied patients on the grounds that administering these measures may entail a risk of hastening the patient's death.

Finally, I would like to briefly talk about the definition of death. The current Criminal Code is silent on the definition of death. Case law, however, generally recognizes the irreversible cessation of cardio-pulmonary function as the determinant of death in the criminal law context. The law's definition of death creates a practical problem for physicians, who generally accept that death may be defined in terms of cessation of brain function.

• 1530

The differences between these definitions can lead to practical problems, particularly in the context of organ and tissue donation, and in determining the appropriate time to cease artificial life-support systems. Thus the CMA recommends that death be defined in terms of the irreversible cessation of brain function, and/or in terms of the prolonged absence of cardiac and respiratory functions.

Mr. Chairman and members of the committee, this concludes the CMA's presentation. I would like to thank you for having taken the time to hear the medical profession's views on this important matter, and to assure you that we will answer any questions you have to the best of our ability.

The Chairman: Thank you, Dr. Whelan.

Members, is it agreed that the larger brief of the CMA be appended to today's *Minutes of Proceedings and Evidence?*

Some hon. members: Agreed.

Dr. J. Noel Doig (Chairman, Canadian Medical Association Ethics Committee): Mr. Chairman, I would like to draw the committee's attention to five errata within the brief.

The Chairman: We have received them, Dr. Doig, so I'm not sure you need to put them on the record. We have a written record of the errata.

Dr. Doig: Fine.

The Chairman: We'll ensure that they are part of the record, although if you want to quickly elaborate, that's okay too.

Dr. Doig: The most important one, Mr. Chairman, is the one on page 9 of the brief, in which the omission of the word "not" at the seventh bullet entirely changes the meaning of that sentence. It quotes from working report number 26 of the Law Reform Commission. It says treatment "shall be administered" but it should read treatment "shall not be administered."

The Chairman: Thank you. I can assure you that Parliament is forever being corrected by the courts when we do those types of things, so it's not unusual for us to see that.

Dr. Doig: It was quite disconcerting when we found it, Mr. Chairman.

[Translation]

disposition soit applicable aux patientx capables et incapables; veille à ce qu'on ne refuse pas des mesures palliatives aux patients pour des motifs selon lesquels l'administration de ces mesures peut donner lieu à un risque de hâter la mort du patient.

Je parlerai enfin, brièvement, de la définition de la mort. Le Code criminel actuel s'abstient de définir la mort. Cependant, la jurisprudence reconnaît généralement l'arrêt irréversible des fonctions pulmonaires et respiratoires comme le facteur déterminant dans le contexte du droit criminel. La définition de la mort selon le droit pose un problème pratique aux médecins qui acceptent généralement que la mort peut être définie par l'arrêt de la fonction cérébrale.

Les différences entre ces définitions peuvent aboutir à des problèmes pratiques, en particulier dans le contexte du don d'organes et de tissus et dans la détermination du moment approprié pour débrancher les appareils de réanimation artificielle. L'AMC recommande donc que la mort soit définie par l'arrêt irréversible de la fonction cérébrale et (ou) par l'absence prolongée des fonctions cardiaque et respiratoire.

Monsieur le président, membres du comité, ceci termine la présentation de l'AMC. J'aimerais vous remercier d'avoir pris le temps d'écouter les vues de la profession médicale relativement à cette question et vous assurer que nous ferons de notre mieux pour répondre à vos questions.

Le président: Merci, monsieur Whelan.

Chers collègues, êtes-vous d'accord pour que le mémoire complet de l'AMC soit annexé aux *Procès-verbaux et témoignages* de ce jour?

Des voix: D'accord.

Dr J. Noel Doig (président, Comité de déontologie de l'Association médicale canadienne): Monsieur le président, j'aimerais attirer l'attention du comité sur cinq errata dans le mémoire.

Le président: Monsieur Doig, nous en avons reçu la liste. Je ne pense donc pas qu'il soit nécessaire de les mentionner. Nous en avons une liste écrite.

Dr Doig: Parfait.

Le président: Nous allons veiller à ce que les errata figurent au procès-verbal. Mais si vous voulez en parler brièvement, allez-y.

Dr Doig: Merci monsieur le président. La plus importante figure à la page 9 de la version anglaise du mémoire, où l'omission du mot «not» au septième point change entièrement le sens de la phrase. Il s'agit d'une citation tirée du rapport de travail numéro 26 de la Commission de réforme du droit. Au lieu de «shall be administered», il faut lire «shall not be administered».

Le président: Merci. Je peux vous assurer que les tribunaux corrigent constamment le Parlement lorsque nous faisons ce genre de choses. Nous y sommes donc habitués.

Dr Doig: Cette omission nous a assez déconcertés, monsieur le président.

The Chairman: I'm sure it was.

Mr. Rideout (Moncton): I have a few questions. The bulk of your presentation deals with consent, and I'm not sure I understand fully why you want the distinction between consent in a criminal situation— in relation to a civil situation. Consent is consent, is it not?

Ms Carole Lucock (Assistant Director, Ethics and Legal Affairs, Canadian Medical Association): It was fairly difficult for us to make recommendations with respect to this. We don't have legislation to work from, so we don't really know what recommendations you expected to come forward. However, we did notice was that in the works of the Law Reform Commission, in many instances the recommendations used the term "informed consent." In the civil law context this term really addresses the duty of disclosure, as opposed to issues of consent. Consent really should be separated into the issue of consent and the duty of disclosure. The term "informed consent" tends to collapse those two concepts, so we felt that in the criminal law context it was more appropriate to use the term "consent", but not introduce the concept of the duty of disclosure.

Mr. Rideout: By having a lower threshold for consent in criminal matters, it seems as if you're going in a direction which is the reverse of the circumstances.

Ms Lucock: It depends on how our recommendations are implemented in practice. If they were implemented, for example, in an exemption section or in a *prima facie* legal section—we don't really know how they would be implemented—you would have a section that would state that under certain circumstances, the activities of a physician are legitimate. One of those circumstances would be "provided informed consent has been given".

In the civil law context, you're probably aware that when you have an action in what is termed "informed consent/the duty of disclosure", there are a number of steps that a plaintiff has to go through before the issue is proven. If you put that into the criminal law context, what will happen is that if there hasn't been a full disclosure, the physician loses the ability to rely on that exemption section. Then you might return to exactly the same problem you're currently in, which in certain cases is where a physician would need to rely on the exemption section to attest to the legality of a particular conduct.

[Traduction]

Le président: Je n'en doute pas.

M. Rideout (Moncton): J'ai quelques questions à poser. L'essentiel de votre témoignage porte sur le consentement, et je ne comprends pas très bien pourquoi vous voulez établir une distinction entre le consentement dans une situation criminelle et dans une situation civile. Pourquoi cette différence?

Mme Carole Lucock (directrice adjointe, Déontologie et affaires juridiques, Association médicale canadienne): Il a été difficile pour nous de formuler des recommandations à ce sujet. Il n'existe pas de loi en la matière, et nous ne savons vraiment pas à quelle recommandation vous vous attendiez. Cependant, nous avons remarqué que dans les travaux de la Commission de réforme de droit, on a utilisé à maintes reprises le terme «consentement éclairé» dans recommandations. En droit civil, ce terme se rapporte au devoir de divulgation, par opposition aux questions de consentement. En réalité, la notion de consentement comporte deux volets: la question du consentement et le devoir de divulgation. Le terme «consentement éclairé» tente d'englober deux concepts; par conséquent, nous avons estimé qu'en droit criminel, il était plus approprié d'utiliser le terme «consentement», en faisant abstraction du devoir de divulgation.

M. Rideout: En réduisant le seuil du consentement en matière criminelle, vous semblez tourner le dos à la réalité.

Mme Lucock: Tout dépend de la manière dont nos recommandations seront appliquées. Par exemple, si on les applique dans un article d'exemption ou dans un article prima facie—nous ne savons pas vraiment comment elles seraient appliquées—on aurait un article qui stipulerait que, dans certaines circonstances, les activités d'un médecin sont légitimes. L'une de ces circonstances serait «à condition qu'un consentement éclairé ait été donné».

En droit civil, comme vous le savez probablement, lorsqu'on a un procès portant sur ce qu'on appel «le consentement éclairé ou le devoir de divulgation», il existe un certain nombre d'étapes que le plaignant doit franchir pour justifier sa plainte. En droit pénal, s'il n'y a pas eu une divulgation totale, le médecin perd la capacité d'invoquer l'article relatif à l'exemption. Vous pourriez vous voir confrontés à nouveau à votre problème actuel: dans certaines situations, le médecin doit pouvoir s'appuyer sur les dispositions d'exemption pour confirmer la légalité de certains gestes.

• 1535

Mr. Rideout: What would worry me, and maybe you can dispel my concern, is that in a case in which a person is talking about say cessation of life support systems, either consenting to that beforehand or not, if the argument was that person hadn't really been given fully informed options that were available other than cessation of that equipment, then I wonder whether the physician has committed a criminal act or not.

M. Rideout: Vous êtes peut-être en mesure de dissiper mes inquiétudes au sujet du cas d'une personne qui aurait abordé la question de l'interruption des systèmes de soutien des fonctions vitales et qui aurait accordé ou non son consentement. Si on pouvait soutenir que cette personne n'avait pas été pleinement informée au sujet des choix possibles autres que celui de l'interruption de l'équipement de vie, je me demande si le médecin aurait commis un acte criminel dans ce genre de cas.

Text

Ms Lucock: I think in the criminal law context it would still be open to the courts always to determine whether there had been a valid consent in the circumstances. Usually that wouldn't introduce the civil notion of informed consent but it may go to, for example, whether there had been fraud perpetrated and so forth. If there's been a total lack of information it may be within the criminal law context too that the consent was not freely given. Therefore it would be invalid.

Mr. Rideout: One of the other recommendations to us has been to get rid of the argument of criminal negligence and deal with the issue of recklessness. Is the CMA concerned about a situation in which a doctor goes ahead and performs some medical procedure knowing the risk of death, and whether that would constitute recklessness?

Ms Lucock: That's why we're making recommendations that would essentially exempt or recognize as legitimate the broad sphere of physicians' activities. If that were done there would be fewer problems with respect to what might constitute a criminal offence in the specific sections. What we're basically saying is that, generally speaking, but also within the context of the brief, conduct should be measured against a criminal standard as opposed to a civil standard, and recklessness really meets that test.

Mr. Rideout: Is the CMA aware of any prosecution or any charges having been laid with respect to these types of circumstances? There are always lots of civil suits involved, but has the criminal law been invoked?

Ms Lucock: I think the Law Reform Commission mentions one, and I know to my knowledge there were two recent cases in Great Britain where physicians have been charged and actually found guilty of manslaughter in a sort of a—they have different tests—in a criminal negligence type of situation where it would possibly have been civil negligence. But that has not happened recently in Canada.

Mr. Rideout: Do you know the names of the cases in Great Britain?

 $Ms\ Lucock:$ I have them in my office. I can certainly make them available to you.

Mr. Rideout: That would be helpful just so that we could take a look at them.

The Chairman: If you would just be kind enough to send those to our clerk, then we will distribute copies to each member.

Mr. Rideout: The other issue is the terminology. Can you help us with a definition of "therapeutically futile"? What falls into that definition?

Dr. Whelan: I would ask Dr. Doig to address that.

Dr. Doig: We had a lot of difficulty in arriving at a term for treatment that is inappropriate in the circumstances that the patient is in at that time. We understand clearly that the term "futile" is possibly not the best term one could have, but we feel it is the best under the circumstances, as applying to treatment that under certain circumstances is totally inappropriate.

[Translation]

Mme Lucock: J'estime que, dans le contexte du droit criminel, il reviendra toujours aux tribunaux de déterminer s'il y a eu consentement valide dans les circonstances. Normalement, la notion de consentement éclairé du droit civil n'entrerait pas en jeu mais on tenterait peut-être d'établir s'il y a eu fraude et ainsi de suite. En cas d'absence totale d'information, il serait peut-être également établi dans le contexte du droit criminel que le patient n'avait pas accordé son consentement en toute liberté. Le consentement serait donc jugé non valide.

M. Rideout: On nous a également recommandé de laisser tomber l'argument de négligence criminelle et de régler la question en faisant appel à la notion d'imprudence L'AMC se préocupe-t-elle du fait qu'un médecin peut effectuer une intervention médicale en sachant qu'il y a risque de mort et estime-t-elle qu'il y a imprudence dans un tel cas?

Mme Lucock: Voilà pourquoi nous recommandons que, pour l'essentiel, toute la gamme des activités des médecins soit exemptée ou reconnue comme étant légitime. De la sorte, il serait plus facile de déterminer ce qui constitue un délit criminel selon les divers articles. Nous disons donc essentiellement, d'une manière générale mais également dans le cadre de notre mémoire, qu'il faut évaluer la conduite en fonction du droit criminel ou du droit civil, et la notion d'imprudence permet de le faire.

M. Rideout: L'AMC est-elle au courant de poursuites ou d'accusations liées à ce genre de situation? Les poursuites civiles sont nombreuses mais a-t-on invoqué le droit pénal?

Mme Lucock: Je crois que la Commission de réforme du droit mentionne un cas. Pour ma part, je suis au courant de deux affaires récentes au Royaume-Uni où des médecins ont été accusés et même reconnus coupables d'homocide volontaire coupable dans des contextes qui s'apparentent—les normes ne sont pas les mêmes là-bas—à la négligence criminelle et où il aurait pu s'agir de négligence civile. Cependant, rien du genre ne s'est produit récemment au Canada.

M. Rideout: Avez-vous les noms des affaires dont il est question au Royaume-Uni?

Mme Lucock: Je les ai à mon bureau et je suis certainement disposée à vous les communiquer.

M. Rideout: II nous serait utile en effet d'en prendre connaissance.

Le président: Je vous prie donc d'avoir l'amabilité de transmettre l'information à notre greffier pour qu'il puisse en transmettre copie à chaque membre.

M. Rideout: L'autre question est d'ordre terminologique. Pouvez-vous nous aider à définir la notion de «futile d'un point de vue thérapeutique»? A quoi correspond cette définition?

Dr Whelan: Je vais demander au docteur Doig de répondre.

Dr Doig: Nous avons eu de la difficulté à trouver une expression qui décrirait le cas d'un traitement qui ne convient pas à l'état du patient. Nous sommes les premiers à reconnaître que le qualificatif «futile» n'est peut-être pas le meilleur, mais c'est celui qui convient le mieux dans les circonstances pour décrire un traitement qui n'est pas du tout pertinent dans certaines circonstances.

Mr. Rideout: Going back to the consent problem, I'm concerned about the circumstances. We just had a case in New Brunswick in which a doctor was found by the college in New Brunswick to have been responsible for I think 32 sexual assaults against women. Then the matter proceeded to a criminal trial, and the judge ruled that the case couldn't proceed, on the basis that the women had consented to the sexual advances of the physician, which was a bizarre result, in my opinion—

Ms Lucock: When was that case heard?

Mr. Rideout: It was just about a month ago.

Ms Lucock: There's a recent decision in the Supreme Court of Canada, I think Norberg v. Wynrib. In that particular case it was a physician who was basically asking to have sex with his patient in return for giving drugs to a person who was actually an addict. That went right up to the Supreme Court of Canada. Ultimately, the physician's conduct— That wasn't a criminal situation, but—

• 1540

Mr. Rideout: The case in New Brunswick was more in the area that the physician was providing some health remedies, if I could use the term loosely, and the case was thrown out against the physician in the criminal prosecution that proceeded.

I think my concern is in that threshold of what constitutes consent, because that's what the judge decided the case on, that these women went back for further medical treatment so they must have consented to the sexual relations that had occurred in their previous visit. That consent becomes a critical thing in trying to decide consent for a criminal case of assault.

Ms Lucock: I don't think it was our intent. Our intent was to capture the legitimate sphere of activity proposition, which we would not consider obviously to be sexual abuse of patients. So from our perspective that would not be caught by any exemption, and it was never our intention that it should be.

Mr. Rideout: Okay.

The Chairman: Thank you, Mr. Rideout. Mr. Laporte.

Mr. Laporte (Moose Jaw—Lake Centre): I wonder if I can discuss this area of continuing or ceasing treatment. If I understand your brief, what it basically says is that the physician should not be liable in any situation where a patient voluntarily asks for a cessation of treatment. In other words, passive euthanasia is something you're saying should be clearly legalized in the Criminal Code. Is that what you're saying?

Dr. Doig: We don't consider that the cessation of treatment under those circumstances should be equated with passive euthanasia. We have decided to use the term "euthanasia" to apply only to active voluntary euthanasia and assisted suicide.

The cessation of treatment at the direct request of the patient has never been a problem for physicians, who accept the patient's right to decide for themselves as to whether or not they have treatment. Cessation of treatment at the request of the patient we consider to be a perfectly proper thing, and no sanction should be present for the physician who in fact ceases giving that treatment.

[Traduction]

M. Rideout: Pour revenir à la question du consentement, je m'interroge sur l'aspect circonstantiel. Dans une affaire récente au Nouveau-Brunswick, un médecin a été jugé responsable par le collège de la province de quelque 32 agressions sexuelles contre des femmes. L'affaire a été portée devant un tribunal au criminel et le juge a décidé qu'elle ne pouvait avoir de suite puisque les femmes avaient consenti aux avances à caractère sexuel du médecin, ce qui constitue un résultat plutôt bizarre, à mon avis.

Mme Lucock: Quand cette affaire a-t-elle été entendue?

M. Rideout: Il y a à peu près un mois.

Mme Lucock: J'ai à l'esprit un jugement récent de la Cour suprême du Canada, Norberg c. Wynrib, je crois. Il s'agissait dans cette affaire d'un médecin qui proposait à un patient toxicomane des relations sexuelles en échange de stupéfiants. On est allé jusqu'en Cour suprême du Canada. Finalement, le comportement du médecin... Ce n'était pas une situation criminelle, mais...

M. Rideout: Pour le cas au Nouveau-Brunswick, le médecin dispensait des thérapies, si je peux utiliser ce mot dans le sens large, et on a utilisé ces faits contre lui dans la poursuite criminelle qui a suivi.

Je suis préoccupé par ce qu'on définira comme étant le seuil du consentement. C'est là-dessus que le juge a fondé sa décision. Ces femmes sont retournées voir le médecin pour des traitements médicaux. Elles devaient donc avoir consenti aux relations sexuelles qui s'étaient produites lors des visites antérieures. Ce type de consentement est crucial lorsqu'il faut déterminer s'il y a eu consentement ou non dans un cas d'agression sexuelle.

Mme Lucock: Je ne pense pas que c'était là notre intention. Nous voulions définir une sphère d'activité légitime, dans laquelle n'entrerait certainement pas l'agression sexuelle des patients. À nos yeux, cela ne saurait faire l'objet d'aucune exemption, et nous ne l'avons jamais souhaité.

M. Rideout: Bien.

Le président: Merci, monsieur Rideout. Monsieur Laporte.

M. Laporte (Moose Jaw—Lake Centre): J'aimerais revenir sur la question du maintien ou de l'interruption du traitement. Si j'ai bien compris votre mémoire, vous dites en gros que le médecin ne doit pas être tenu responsable lorsqu'un patient demande de son plein gré qu'un traitement soit interrompu. Autrement dit, vous affirmez que l'euthanasie passive doit être clairement légalisée par le Code criminel. Ai-je bien compris?

Dr Doig: Nous ne pensons pas que dans de telles circonstances, l'interruption du traitement doive être considérée comme une euthanasie passive. Nous avons délibérément utilisé le terme «euthanasie» uniquement dans les cas d'euthanasie active volontaire et de suicide assisté.

L'interruption du traitement à la demande expresse du patient n'a jamais posé de problème pour les médecins, qui reconnaissent aux patients le droit de décider eux-mêmes s'ils veulent ou non recevoir un traitement. L'interruption de traitement à la demande du patient est à notre avis tout à fait convenable et aucune sanction ne devrait être imposée aux médecins qui dans ce cas cessent un traitement.

Mr. Laporte: With the advances in medical technology and drugs and so on, there are often situations, which you run across all the time, where there's a debate on what should be done with this particular patient. Certainly situations where there are "do not resuscitate" orders technically I would think would be a violation of the code, would it not? Yet that happens all the time. I'm just wondering whether there are any prosecutions in that area. That is a common practice, is it not?

Dr. Doig: I'm not aware of any prosecutions in that area. I don't see it as technically in violation of our code of ethics either, the "do not resuscitate" order. If you look at section 18 of the code of ethics of the profession, it says "will allow death to occur with dignity and comfort when death of the body appears to be inevitable". The code also says that we protect the best interests of the patients at all times.

The "do not resuscitate" order, which is an order that is written at the direct request of a competent patient, is one we comply with. Obviously this can be withdrawn at any time by the patient, and there are certain safeguards in the question of writing a "do not resuscitate" order. But we do not feel that's in any way in violation of the code.

The Chairman: I think Mr. Laporte's question was whether that omission to resuscitate would constitute a violation of the Criminal Code. Isn't that what you asked?

Mr. Laporte: Yes. I'm talking about the Criminal Code.

Dr. Doig: Oh, I beg your pardon. I thought you were talking about our code of ethics.

Dr. John R. Williams (Director, Ethics and Legal Affairs, Canadian Medical Assocation): I think you're quite right there. This is one of the reasons why we think the Criminal Code does need to be revised. The code was written, as was alluded to earlier, at a time when medical technology, and especially resuscitative technology, was either totally undeveloped or else at a very rudimentary stage. It has not kept up with advances in medical technology. So, yes, this is one of the main points we think needs to be addressed in any revision of the Criminal Code.

• 1545

Mr. Laporte: I'm not sure how you can answer this one. Someone who is perhaps elderly and in a hospital or in a home, who is on some kind of painkillers, who is suffering and continues to suffering, and lingers on and lingers on and lingers on, there are always rumours that in practice today doctors are in fact practising active euthanasia, and that it has been happening for a long time. Nobody really talks about it; it just sort of happens. You know, Uncle Joe just sort of disappears one day. Is that in fact happening? And what kind of problem is the medical professional faced with in these situations?

Dr. Doig: You are perfectly correct in that there are always rumours of this sort around, and there are rumours that it is very difficult to counter. One can only speak on a purely anecdotal basis of one's own experience. In my own

[Translation]

M. Laporte: Avec les progrès de la technologie de la médecine et de la pharmacologie, on se retrouve souvent dans des situations, que vous connaissez sans doute, où l'on peut se demander ce qu'on doit faire d'un patient donné. Dans les situations où il y a une directive sur le refus de réanimation, j'imagine que techniquement, il y a infraction au Code, non? Pourtant, on en voit souvent. Je me demande s'il y a déjà eu des poursuites à ce sujet. C'est une pratique courante, non?

Dr Doig: Que je sache, il n'y a pas eu de poursuite à ce sujet. Je ne pense pas que la directive de refus de réanimation soit une infraction à notre code d'éthique. À l'article 18 du code d'éthique de notre profession, nous disons: «Lorsque la mort paraît inévitable, la laisser venir dignement tout en donnant à la personne mourante tout le bien-être possible». D'après le code, il faut également protéger l'intérêt du patient en tout temps.

La directive de refus de réanimation, rédigée à la demande expresse d'un patient capable, est suivie. Le patient peut en tout temps revenir sur sa décision et il y a des mises en garde se rapportant à la rédaction d'une telle directive. Mais nous ne pensons pas qu'il s'agit là d'une infraction au code.

Le président: Je pense que M. Laporte voulait savoir si la non-réanimation représentait une infraction au Code criminel. N'est-ce pas, monsieur Laporte?

M. Laporte: Oui. Je parlais bien du Code criminel.

Dr Doig: Oh, pardon. Je pensais que vous parliez de notre code d'éthique.

Dr John R. Williams (directeur, Département d'éthique et affaires juridiques, Association médicale canadienne): Je pense que vous avez tout à fait raison. C'est une des raisons pour lesquelles nous pensons que le code criminel doit être remanié. Comme nous l'avons dit plus tôt, le code a été rédigé à une époque où la technologie médicale, particulièrement en matière de réanimation, était inexistante, ou rudimentaire. Le Code n'a pas suivi le progrès dans le domaine de la médecine. Alors, oui, c'est l'un des points principaux qui doit être pris en compte dans toute révision du Code criminel.

M. Laporte: Je ne sais pas ce que vous pourrez répondre à ceci. Prenez l'exemple d'une personne âgée qui se trouve dans un hôpital ou un centre d'hébergement: sa vie ne tient qu'à un fil et on lui administre des analgésiques, mais elle souffre et continue de souffrir sans cesse. Il y a toujours des rumeurs selon lesquelles les médecins pratiquent en réalité une forme d'euthanasie active, et cela depuis fort longtemps. Personne n'en parle ouvertement; ça se produit, c'est tout. Un beau jour, l'oncle Edmond s'éteint tout simplement. Est-ce que cela se produit réellement? Quels sont les problèmes qui se posent aux professionnels de la médecine dans pareils cas?

Dr Doig: Vous avez tout à fait raison de dire que des rumeurs de ce genre circulent toujours et se sont des rumeurs qu'il est très difficile de faire taire. Une personne ne peut parler que de sa propre expérience. Sur la foi de ma

experience, an experience of the last 40 years, it is not happening. If I may respectully say, asking that question is rather like asking if one believes it is true that 50% of murders are undetected. If these things are going on and being hidden, they haven't been found. But I don't believe it is a large problem, in the sense I don't believe it is a practice that is occurring frequently.

Mr. Laporte: The question would be should the Criminal Code or some other body of law direct their attention to this problem. Is it a problem that doctors are concerned with; and is there some way there could be some alleviation of this problem?

Dr. Doig: We have said in the recommendations in our brief that palliation is important in the terminally ill. If a side-effect of that, an unintended side-effect, is shortening of life, then that is not, in our view, a criminal act.

Mr. Laporte: What would be your position with respect to section 14 of the code? Should it be removed? Should there be a situation where a terminally ill patient can request a doctor to terminate life? What is your view on that?

Dr. Doig: This, of course, is the assisted suicide section. At the present time the profession does not have a policy on either active voluntary euthanasia or assisted suicide. Under the direction of the general council, which is the parliament of the profession, a series of discussion and educational papers on the whole question of active voluntary euthanasia and assisted suicide is underway. There are five of them. They are nearly ready for publication and dissemination to the profession. And if the profession as a whole then wishes for a policy to be developed, then the committee on ethics will go ahead and develop one. But at the present time there is no policy for the CMA on the question of assisted suicide.

Ms Lucock: Section 14 is the section that states essentially that the person is not entitled to consent to their own death. With respect to our recommendations, that section as it currently stands creates problems or potential problems when you're contemplating activities such as the cessation of treatment and even the non-initiation of treatment. But particularly cessation of treatment is problematic. Interestingly enough, in the Nancy B. decision, which to some extent tried to look at a number of these areas, this particular section wasn't looked at. In our view, whether or not this should be removed as a general policy, it certainly creates some difficulties for physicians at the moment.

Dr. Williams: This raises the larger issue we struggled with in formulating this brief; namely, the relationship of the general part to the special part. Questions about euthanasia and assisted suicide would presumably go in the section under homicide. I guess we would be interested in hearing from the members of the subcommittee how you view your work, especially in terms of your recommendations about the general part and what ramifications they might have for the special part.

[Traduction]

propre expérience ces 40 dernières années, cela ne se produit pas. D'ailleurs, je me permettrai respectueusement de dire que cette question vaut celle où l'on demande s'il est vrai que la moitié des meurtres ne sont jamais révélés. Si de tels agissements existent et restent indécelés, c'est que personne ne les a constatés. Je ne crois pas que ce soit un problème répandu, en ce sens que je ne crois pas que cela se fasse fréquemment.

M. Laporte: Je devrais peut-être demander plutôt si le Code criminel ou une autre loi devrait souligner l'existence du danger. Est-ce un problème qui préoccupe les médecins et y a-t-il une façon d'atténuer ce problème?

Dr Doig: Nous disons dans les recommandations que vous trouverez dans notre mémoire qu'il est important d'assurer des soins palliatifs aux malades en phase terminale. Si l'un des effets fortuits de ces soins palliatifs est un abrègement de la vie, alors cela ne constitue pas, à notre avis, un acte criminel.

M. Laporte: Quelle est votre position à l'égard de l'article 14 du Code? Devrait-il être abrogé? Doit-on permettre dans certains cas qu'un malade en phase terminale demande à un médecin de mettre fin à sa vie? Qu'en pensez-vous?

Dr Doig: Il s'agit, bien entendu, de l'article sur l'aide au suicide. À l'heure actuelle, la profession médicale n'a aucune politique sur l'euthanasie active délibérée ou l'aide au suicide. À l'initiative du conseil général, qui est l'organe délibérant de la profession médicale, nous procédons à une série de discussions et à la préparation de documents éducatifs sur toute cette question de l'euthanasie active volontaire et de l'aide au suicide. Il y aura cinq documents. Ils sont presque tous prêts à être publiés et diffusés aux médecins. Si l'ensemble des médecins souhaitent qu'une politique soit élaborée, alors le comité des questions éthiques s'en chargera. À l'heure actuelle, l'AMC n'a aucune politique relative à l'aide au suicide.

Mme Lucock: L'article 14 dit essentiellement que nul n'a le droit de consentir à ce que la mort lui soit infligée. Pour ce qui est de nos recommandations, nous précisons que cet article, tel qu'il est libellé, crée des problèmes ou pourrait en créer lorsqu'un médecin envisage d'interrompre le traitement ou même de ne pas initier de traitement. Toutefois, ce qui fait particulièrement problème c'est la cessation du traitement. Fait assez intéressant, dans l'affaire Nancy B. où la cour était appelée à prendre en délibéré nombre de ces questions, on n'a pas tenu compte de cet article en particulier dans la décision. À notre avis, cet article crée certainement des problèmes aux médecins à l'heure actuelle, indépendamment de la question de savoir s'il devrait ou non être abrogé.

Dr Williams: Cela soulève une question plus fondamentale qui nous a particulièrement tourmentés au moment de la rédaction du mémoire, à savoir le rapport entre la partie générale et les dispositions spéciales. On peut présumer que les articles relatifs à l'euthanasie et à l'aide au suicide seraient insérés parmi les articles sur l'homicide. Nous souhaiterions savoir comment les membres du sous-comité perçoivent leur mandat, particulièrement pour ce qui est de la formulation de recommandations sur la partie générale et les répercussions que cela pourrait avoir sur les dispositions spéciales.

The Chairman: We're not sure if that line can be drawn or any distinction made, but we're certainly going to try. If nothing else, we'll have a document that will help the minister come up with a bill that will then go out into the public and create further discussion. The fact of the matter is, we just don't know whether you can do a general part without doing some substantive parts, and then which ones do you have to do?

Mr. Robinson, you had a brief question.

Mr. Robinson (Burnaby—Kingsway): I would like to just follow up on my colleague's question, because what I'm hearing from you is that you're still studying this issue. You're consulting with your membership and sending out discussion papers and so on, and yet this is by no means a new issue. The Law Reform Commission has looked at the issue and doctors have struggled with this issue. The royal commission on health care in British Columbia looked at this issue and came up with a unanimous recommendation in support of physician—assisted suicide.

So with respect, I have to ask where the leadership of the Canadian Medical Association is on this issue. On an issue this fundamental, it is unacceptable to be told at this stage, after many years of people wrestling with this and you people on the front lines seeing the agony and suffering, that you're still studying it and sending out discussion papers. It is an abdication of your role to speak on behalf of the profession.

Why has it taken you so long to finally attempt to come up with a position on this issue, which involves human suffering, life and death? Do you have any response to the specific recommendation of the B.C. royal commission on health care and costs, with respect to amendments to section 241.(b) of the Criminal Code on physician—assisted suicide, or are you going to continue to tell us you're studying this issue as well?

Dr. Doig: First of all, I realize many medical associations have studied the question of euthanasia. With the exception of one, the Royal Netherlands Medical Association, all have come out against active voluntary euthanasia and physician–assisted suicide as legitimate medical activities.

The CMA has not yet come out with a policy. It has this polarization of opinion within its membership, as there is within society at large. It has this apparent conflict between medical associations and other groups, such as the one you quoted. It thinks there is still a need for research and investigation on this subject before it formulates a policy, if in fact the profession wishes to formulate a policy.

Mr. Robinson: How much time are you talking about before the CMA does take a position on this issue? You say it may not want to take a position on this issue, but quite frankly, the Canadian Medical Association is the body that [Translation]

Le président: Nous ne savons si une telle distinction peut être faite, mais nous allons certainement tenter de le faire. Nous produirons à tout le moins un document qui aidera la ministre à préparer un avant-projet de loi qui sera alors diffusé au grand public pour discussion. Le fait est que nous ne savons pas si nous pouvons apporter des modifications à la partie générale sans proposer de modifications de fond, ni lesquelles, le cas échéant.

Monsieur Robinson, vous aviez une courte question.

M. Robinson (Burnaby—Kingsway): J'aimerais revenir à la question de mon collègue puisque vous semblez dire que vous n'avez pas terminé votre examen de cette question. Vous consultez vos membres, vous diffusez des documents de consultation, etc, et pourtant ce n'est pas une question qui date d'hier. La Commission de réforme du droit s'est penchée sur cette question comme d'ailleurs les médecins. La Commission royale sur les soins de santé en Colombie-Britannique a aussi examiné la question et s'est prononcée à l'unanimité en faveur du suicide aidé par un médecin.

Ainsi, sauf le respect que je vous dois, j'aimerais savoir en quoi l'Association médicale canadienne manifeste son leadership dans cette affaire. C'est une question tout à fait fondamentale et il est inacceptable que vous nous disiez que vous poursuivez votre examen de la question et que vous diffusez des documents de consultation alors que depuis tant d'années les gens se débattent avec cette question lancinante et que vous assistez de première main à l'agonie et à la souffrance des gens. Vous abdiquez vos responsabilités de porte-parole de la profession médicale.

Pourquoi avez-vous mis tant de temps à vous décider enfin d'adopter une position sur cette question qui touche la vie, la mort et la souffrance humaines? Avez-vous une réponse à faire à la recommandation précise de la Commission royale sur les services et les coûts de santé en Colombie-Britannique, notamment pour ce qui est de la modification de l'alinéa 241.b) du Code criminel sur le suicide aidé par un médecin, ou allez-vous vous contenter de nous dire que vous examinez aussi cette question?

Dr. Doig: D'abord, je sais fort bien que de nombreuses associations médicales se sont penchées sur la question de l'euthanasie. A l'exception d'une seule, la Royal Netherlands Medical Association, toutes se sont prononcées contre l'euthanasie active volontaire et le suicide aidé par un médecin comme activité médicale légitime.

L'AMC n'a pas encore formulé de politique. Les avis sont tout aussi partagés parmi ses membres qu'ils ne le sont au sein de la société dans son ensemble. Il existe des divergences apparentes entre les associations médicales et d'autres groupes, notamment celui que vous avez cité. Nous estimons qu'il faut poursuivre la recherche sur cette question avant de formuler une politique, si la profession médicale souhaite qu'une telle politique soit adoptée.

M. Robinson: Combien de temps faudra-t-il attendre pour que l'AMC prenne position sur cette question? Vous dites que vous déciderez peut-être de ne pas prendre position mais, il faut le dire franchement, l'Association médicale

represents physicians across Canada. It has taken a position with respect to palliative care, even when that may accelerate death. It has taken a position on the cessation of treatment. When it has to really grapple with one of the more fundamental and admittedly difficult issues, why do its members say, well, maybe we won't say anything at all?

Again I have to ask, where is the leadership of the medical association? What is the timeframe? Who is responsible within the medical association for co-ordinating this particular study, and when can we expect a decision whether or not it's even going to say anything about this?

Dr. Doig: The polarity within the profession is no different from the polarity within your own organization, Parliament. There is the same polarity with people on either end of the spectrum and we have the same polarity in the profession.

Mr. Robinson: Mr. Chairman, I'm sorry, but on that, there is polarity on the issue—

The Chairman: Mr. Robinson, I would appreciate Dr. Doig being able to finish his answer. Thank you.

• 1555

Dr. Doig: Because of that polarity, we feel we are not in a position, even though we are the elected body of the profession, to dictate policy to the profession as a whole.

Mr. Robinson: How does that differ from the issue of abortion? There is polarity within the CMA on abortion and yet the CMA has taken a stand on freedom of choice in abortion.

Dr. Doig: The policy on the question of abortion is that abortion should be a private decision.

Mr. Robinson: And there is polarity on that.

Dr. Doig: There is polarity about whether or not people wish to perform abortion or not. The law is quite clear on this.

I would like to come back to the question of euthanasia and your question of the timeframe involved. Documents will have gone out for discussion probably by the end of March or beginning of April. We then have to see what response there is, and what movement there is within the profession to produce a policy. I can't give you a timeframe. We're hoping to have a report for the general council, which will be next August, saying either we have developed a policy or it is not possible to develop a policy, or we wish for more time to develop a policy. I can't give you more than that.

The Chairman: Dr. Williams, you had something to add?

Dr. Williams: Yes. I would like to add that, although the association has no explicit policy on euthanasia, it does have an implicit one, which is that euthanasia should not be practised. There are two reasons for that. One is it's illegal—

Mr. Robinson: That's a rather circular argument if we're talking about changes in the law.

[Traduction]

canadienne est l'organisme qui représente les médecins de tout le pays. Elle a pris position sur les soins paliatifs, même lorsqu'ils peuvent hâter la mort. Elle a pris position sur l'interruption de traitement. Quand vient le temps de s'attaquer à une question beaucoup plus fondamentale et certes beaucoup plus épineuse, pourquoi ses membres disent-ils qu'ils ne prendront peut-être pas position?

Je me dois de demander encore une fois, où est le leadership que l'Association médicale est censée exercer? Combien de temps fraudra-t-il attendre? Qui, au sein de l'Association médicale, est responsable de la coordination de cette étude en particulier et quand pouvons-nous espérer savoir si elle se prononcera?

Dr. Doig: Les avis sont tout aussi polarisés au sein de la profession médicale qu'ils le sont au sein de votre propre organisme, le Parlement. Il existe des positions diamétralement opposées dans l'ensemble de la population aussi bien qu'au sein de la profession médicale.

M. Robinson: Monsieur le président, je suis désolé, mais si les avis sont polarisés sur cette question. . .

Le président: Monsieur Robinson, je vous saurais gré de permettre au D^r Doig de terminer sa réponse.

Dr Doig: À cause de cette polarisation, même si nous sommes la corporation de la profession, nous estimons ne pas être en mesure d'imposer une directive.

M. Robinson: En quoi cette question est-elle différente de celle de l'avortement? Il n'y a pas d'unanimité au sein de l'AMC au sujet de l'avortement; pourtant l'association a pris position en faveur de la liberté de choix.

Dr Doig: La règle en matière de l'avortement est qu'il s'agit d'une décision de nature privée.

M. Robinson: Et il y a dissension là-dessus.

Dr Doig: Il y a dissension au sujet du droit de refuser de pratiquer l'avortement. La loi est très claire là-dessus.

J'aimerais revenir sur la question de l'euthanasie et du temps qu'il faudra. Les documents de discussion auront probablement été envoyés d'ici à la fin du mois de mars ou au début du mois d'avril. Il faudra voir quelle est la réaction et déterminer si les membres veulent rédiger une règle de conduite. Je n'ai pas d'idée du temps qu'il faudra. Nous espérons avoir un rapport à l'intention du conseil général, qui se tiendra en août prochain, qui répondra à la question de savoir si nous avons élaboré une règle de conduite, s'il n'est pas possible d'en élaborer une ou si nous souhaitons davantage de temps pour le faire. Je ne peux pas être plus précis.

Le président: Docteur Williams, vous aviez quelque chose à ajouter?

Dr Williams: Oui. Même si l'association n'a pas de règle explicite au sujet de l'euthanasie, elle a une règle implicite: l'euthanasie ne devrait pas être pratiquée. Il y a deux raisons à cela. La première, c'est qu'il s'agit d'un acte illégal. . .

M. Robinson: L'argument est spécieux lorsqu'il s'agit de modifier la loi.

Dr. Williams: Yes, of course, but that's one of the reasons the current implicit policy is the one it is. The second is there's a strong feeling within the medical profession, not just in Canada but elsewhere, that euthanasia is contrary to traditional medical ethics. Now, neither of those reasons is strong enough to say there shouldn't be a change in policy, but it would require a basic fundamental change, as it would in society. Just as in your work it would require a change in legislation to permit euthanasia, so also it would require a change in the traditional understanding of medical ethics on this point.

The association realizes there are interests in society and within the profession in that direction and so we are looking at the issue, but I don't think we can say, and I'm not sure you people can say, that either the medical profession or society is ready for that change. It would be a fairly momentous change both in terms of medical practice and in terms of social practice. It's something that would have to be considered fairly carefully.

I think your analogy with abortion is very good, but there was a fairly long lead-up to the change in the abortion law and to the change in medical attitudes towards abortion, and the lead time in the public and professional discussion on euthanasia has been a fair bit shorter. We are therefore trying to take this one step at a time. Our timetable, in a sense, depends on your timetable. If you were proposing legislation to change the law on euthanasia and you invited us to respond, we would probably have to accelerate our process to come up with a position. We might not succeed, but we would certainly try.

On the other hand, it seems there is a more, if I can use the expression, leisurely timetable for both society in general, as represented by yourselves, and our profession. We're taking advantage of this time to try to do it fairly thoroughly, to get our members up to speed on all of the issues involved in the debate, to encourage widespread discussion and feedback, and then to be able at the proper time to formulate a policy that really represents the informed opinion of our membership.

Mr. Robinson: Thanks very much, Mr. Chairman. I might just note on this issue it would seem the public is perhaps ahead of the profession. Certainly the most recent polls have indicated 75% of the people support this.

The Chairman: Thank you, Mr. Robinson. Mr. Rideout, would you close this off.

Mr. Rideout: After Svend, I don't know whether that's possible or not.

Do you have any position with respect to the use of experimental drugs and the perhaps criminal connotations that can be associated with it?

Dr. Doig: We have recommendations that therapeutic or non-therapeutic medical experimentation should in fact be exempt from criminal sanction. We have various parameters that should be followed in that exemption.

[Translation]

Dr Williams: Oui, bien sûr, mais cela reste une des raisons qui expliquent pourquoi la règle implicite actuelle est ce qu'elle est. La deuxième, c'est qu'il y a dans la profession médicale, au Canada et ailleurs, un courant très fort qui juge l'euthanasie contraire à la déontologie médicale. Ni l'une ni l'autre raison ne justifie à elle seule l'immobilisme, mais il faudrait néanmoins un revirement d'opinion complet là et dans le reste de la société, tout comme il en faudrait un chez vous pour modifier la loi.

L'association n'ignore pas qu'il y a dans la société et la profession un courant en ce sens. Nous étudions le dossier. Mais ni nous ni vous probablement ne pouvons affirmer que la médecine ou la société sont prêts pour ce changement, un changement d'envergure pour la pratique médicale et pour la société. C'est un sujet qu'il faudra étudier très soigneusement.

Le parallèle que vous avez fait avec l'avortement est très juste. Toutefois, il y a eu une longue période de préparation avant que la loi et les attitudes médicales ne changent, tandis que la période a été beaucoup plus courte dans la population et chez les médecins au sujet de l'euthanasie. Nous procédons donc graduellement. Notre échéancier dépend en quelque sorte du vôtre. Si vous proposiez une loi modifiant les dispositions sur l'euthanasie et si vous nous invitiez à y réagir, nous devrions probablement accélérer notre processus de réflexion pour aboutir à une position. Nous n'y réussirions peut-être pas, mais nous essaierions.

Par contre, il me semble que la société en général, que vous représentez, et notre profession disposent de plus de temps. Nous en profitons pour procéder à un examen minutieux, amener nos membres à se familiariser avec les éléments du débat, et encourager les échanges pour être en mesure le moment venu de formuler une politique qui représente l'opinion éclairée de nos membres.

M. Robinson: Merci beaucoup, monsieur le président. J'ajouterai seulement qu'en la matière la population semble plus progressiste que la profession médicale. Les sondages les plus récents révèlent que 75 p. 100 de la population est en faveur de cette idée.

Le président: Merci, monsieur Robinson. Monsieur Rideout, à vous le dernier mot.

M. Rideout: Après Svend, je ne sais pas si c'est possible.

Avez-vous une position au sujet des médicaments expérimentaux et leurs éventuelles connotations criminelles?

Dr Doig: Nous recommandons que les expériences médicales thérapeutiques ou non thérapeutiques ne soient pas assujetties à la sanction pénale. Nous avons divers critères concernant cette exemption.

[Traduction]

• 1600

Mr. Rideout: We see in the area of consent, in criminal consent, a lot of things moving it out of the Criminal Code. The Nancy B. decision was not a criminal action, as I understand the procedure, and the powers of the criminal law did not intrude on that process in any way. You see things such as transplant situations and post-mortem gifts, if you want, in legislation. So we're getting a lot of legislation outside the Criminal Code to deal with these types of issues. In the area of euthanasia and that sort of thing, have you gone to the extent of considering separate legislation to deal with it and to map out the process, or are you that far along yet?

Dr. Doig: No, we haven't considered the question of separate legislation on the whole question of euthanasia.

The Chairman: I want to thank you. Your briefs are superb. We will go through them very carefully, and more importantly, our experts will go through them, and departmental officials. It's our goal to have a report to the Minister of Justice later on this year, or perhaps early next year. We're hoping that will lead to a bill, which will then, as Dr. Williams says, force everybody to focus their minds on a specific piece of legislation; and that includes parliamentarians, society at large, and the medical community. Thank you very much. We appreciate your effort.

Now, colleagues, I would like to introduce to you, from the Right to Die Society, Mr. John Hofsess, executive director, and Mr. Christopher Considine, a barrister and solicitor.

Gentlemen, I gather there's a video we will watch first. I want to assure you you don't need to read, although you could presumably take up your full time reading your brief. We will append your brief to today's minutes. If you could give a verbal executive summary directed to the specific points, it would be much wiser, I believe.

Is there unanimous agreement that the report be appended to today's minutes?

Some hon, members: Agreed.

The Chairman: Mr. Hofsess.

Mr. John Hofsess (Executive Director, The Right to Die Society of Canada): We will begin with the video, Mr. Chairman, if you don't mind.

• 1605

Videotaped Statement by Sue Rodriguez (The Right to Die Society of Canada): Mr. Chairman and members of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General, my name is Sue Rodriguez, and I suffer from a terminal illness named ALS, or Lou Gehrig's disease.

A year ago, when I was first diagnosed, I was quite agile. Today I can barely walk. I had full control of my hands except for some occasional twitching. Today, as you can see, my hands are misshapen, and it's all I can do to sign my name legibly.

M. Rideout: En ce qui concerne le consentement au sens pénal, on s'aperçoit que beaucoup d'éléments sont en train d'être exclus du Code criminel. Le jugement dans l'affaire Nancy B. ne relevait pas du Code criminel, si j'ai bien compris, et il n'a donc pas été question de droit pénal. Les textes de loi, eux, parlent de transplantation et de don d'organes. Il y a donc quantité de lois, hors du cadre du Code criminel, qui statuent sur ces questions. Dans le cas de l'euthanasie, pensez-vous qu'il faudrait avoir une loi distincte pour traiter de ces questions ou n'en êtes-vous pas encore là?

Dr Doig: Non, nous n'avons pas envisagé l'éventualité d'une loi distincte au sujet de l'euthanasie.

Le président: Je tiens à vous remercier. Vos mémoires sont excellents. Ils feront l'objet d'un examen minutieux par nous et surtout par les spécialistes et les fonctionnaires du ministère. Nous espérons remettre un rapport au ministre de la Justice d'ici la fin de l'année, ou au début de l'an prochain. Nous espérons qu'il aboutira à un projet de loi qui, comme l'a dit le D' Williams, forcera tous les intéressés à se pencher sur un texte bien précis. Cela concerne aussi bien les parlementaires que l'ensemble de la société et les milieux médicaux. Merci beaucoup d'être venus.

Je voudrais maintenant vous présenter M. John Hofsess, directeur exécutif de la *Right to Die Society*, ainsi que M. Christopher Considine, avocat.

Messieurs, je crois savoir que vous allez d'abord nous présenter un vidéo. Sachez que vous pouvez consacrer tout le temps mis à votre disposition à la lecture de votre mémoire, mais, comme nous allons l'annexer au procès-verbal, il vaudrait peut-être mieux nous en faire simplement la synthèse.

Y a-t-il unanimité pour que le mémoire soit annexé au procès-verbal?

Des voix: Adopté.

Le président: Monsieur Hofsess.

M. John Hofsess (directeur exécutif, The Right to Die Society of Canada): Nous allons commencer par la vidéo, monsieur le président, si vous le voulez bien.

Déclaration magnétoscopique de Sue Rodriguez (The Right to Die Society of Canada): Monsieur le président et mesdames et messieurs les membres du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, je m'appelle Sue Rodriguez et je souffre d'une maladie en phase terminale appelée SLA, ou maladie de Charcot.

Il y a un an, quand on m'a donné mon diagnostic, j'avais toute mon agilité. Aujourd'hui, je peux à peine marcher. Je maîtrisais entièrement mes mains, sauf pour quelques spasmes à l'occasion. Aujourd'hui, comme vous le voyez, mes mains sont difformes et c'est à peine si je peux signer mon nom visiblement.

There is much worse to come. ALS is a motor neuron disease that affects nearly all bodily functions. Soon I will be unable to walk. I will be unable to breathe without a respirator, and I'll be unable to eat or swallow or move without assistance.

The deterioration I'm undergoing is acceptable to me up to a point. Beyond that point my life will have degenerated to a mere biological existence. I will become a helpless victim of my illness and have to endure prolonged suffering, lasting many months or even years.

This is not acceptable to me, but when I sought out legal advice as to my options I was told it was legal for someone to commit suicide in Canada but it was not legal for someone like myself, who lacks the motor skills to terminate my own life, to ask for or receive any assistance in ending my life.

Why it is illegal for someone to assist me to do something legal is a paradox I will never understand, but more to the point, it is a paradox that forces me to suffer greatly, both mentally and physically.

If my suffering was being inflicted upon me in any other context it would be called an abuse of human rights and might well be called a crime, but because it happens in the name of modern medicine, I'm supposed to accept whatever indignities my illness inflicts upon me and keep quiet.

If my doctors refuse to relieve me of my suffering, I'm not supposed to say anything. If politicians won't change the law, I'm supposed to be helpless and powerless and not make my suffering known, to die in quiet desperation the way most terminally ill patients do.

There is a section in the Criminal Code of Canada that states that no person is entitled to give consent to have death inflicted upon himself or herself and that such consent does not affect the criminal responsibility of any person who inflicts death. I want to ask you gentlemen, if I cannot give consent to my own death whose body is this? Who owns my life?

I want to ask something else. When you consider me in drafting this section of the code, as I hope you will, please remember the human reality that lies beyond those words.

I do not speak to you as a rare and isolated case of human suffering due to illness. In the latest Gallup poll for which we have figures, November 7, 1991, 75% of Canadians, 80% in Quebec, said they favour a change in the law whereby terminally ill individuals who are suffering should have the legal right to have a doctor assist them in ending their lives.

A law that states or implies that Canadians are not masters of their own fate but belong somehow to the state or some hypothetical authority simply won't be tolerated much longer. In the mean time, I will continue to seek what justice I can under Canadian law, and I can only hope that somewhere I will find recognition for my rights as a person.

Thank you for listening.

[Translation]

Le pire est encore à venir. La maladie de Charcot est une affection neuro-musculaire qui provoque la dégénérescence de toutes les fonctions physiques. Bientôt, je serai incapable de marcher. Je serai incapable de respirer sans l'aide d'un appareil, et il me sera impossible de manger ou d'avaler ou même de bouger sans aide.

La dégénérescence qui m'afflige, je peux l'accepter jusqu'à un certain point. Passé ce point, ma vie sera réduite à une existence biologique. Je deviendrai la victime impuissante de ma maladie et je devrai endurer des souffrances prolongées qui dureront des mois ou peut-être des années.

Cela, je ne l'accepte pas. Mais quand j'ai demandé à un avocat quelles étaient mes options, on m'a dit qu'au Canada il est légal de se suicider mais qu'il n'est pas légal pour quelqu'un comme moi, qui n'a plus les facultés motrices lui permettant de mettre fin à sa vie, de demander pour cela l'aide de quelqu'un d'autre ou de la recevoir.

Qu'il soit illégal pour quelqu'un de m'aider à faire un acte légal est un paradoxe que je ne comprendrai jamais, mais surtout c'est un paradoxe qui me cause de grandes souffrances aussi bien mentales que physiques.

Si ces souffrances m'étaient infligées dans toute autre situation, on y verrait une violation de mes droits, peut-être même un crime. Mais parce qu'elles sont infligées au nom de la médecine moderne, je suis censée accepter sans broncher les indignités que m'inflige ma maladie.

Si mes médecins refusent d'apaiser mes souffrances, je ne suis pas censée dire quoi que ce soit. Si les hommes et les femmes politiques refusent de changer la loi, je suis censée rester impuissante et taire ma douleur et mourir dans le désespoir muet, comme le font la plupart des malades en phase terminale.

Un article du Code criminel du Canada stipule que nul n'a le droit à consentir à ce que la mort lui soit infligée, et un tel consentement n'atteint pas la responsabilité pénale d'une personne par qui la mort peut être infligée à celui qui a donné ce consentement. Je vous pose la question. Si je ne peux pas consentir à ma propre mort, à qui appartient ce corps? À qui appartient ma vie?

Je vous demande autre chose. Quand vous penserez à moi en rédigereant cet article du Code, comme vous le ferez j'espère, souvenez-vous de la réalité humaine qui se trouve derrière ces paroles.

Les propos que je vous tiens ne sont pas ceux d'un cas rare et isolé de souffrances causées par la maladie. Dans le dernier sondage Gallup dont nous disposons, celui du 7 novembre 1991, 75 p. 100 des Canadiens et 80 p. 100 des Québécois se disent en faveur d'un changement de la loi donnant aux malades en phase terminale et en proie à la souffrance le droit de recevoir l'aide d'un médecin pour mettre fin à leur vie.

On ne tolérera plus guère longtemps une loi qui interdit aux Canadiens d'être les maîtres de leur destinée et qui confie cette responsabilité à l'État ou à une quelconque autorité hypothétique. En attendant ce jour, je continuerai de réclamer le peu de justice dont est possible le droit canadien, et j'espère qu'un jour on m'accordera la reconnaissance de mes droits comme personne.

Je vous remercie de m'avoir écoutée.

[Traduction]

Mr. Hofsess: Mr. Chairman, Sue Rodriguez appreciates being able to attend in this form, because videotape is the only way she could attend. Her doctor has told her even in the last week that were she to fly in a commercial airliner she would suffer respiratory problems over 30,000 feet. This is the only way she can be heard.

Sue Rodriguez is essentially a private person. She has not entered the public arena because she has an insatiable need for attention. She has sacrificed much of what would otherwise be a quite, reflective time for her. She has more than enough to deal with, coping with her illness and facing the fact that her life has suddenly been cut short, without adding the stress and the strain of becoming part of a major court battle and social controversy. Yet existing Canadian law gives her no acceptable alternative.

There are those who dismiss Sue Rodriguez as a hard case. On her first appearance on national television on CBC's *The Journal* on September 18, medical ethicist Barry Hoffmaster, from the University of Western Ontario, said he sympathized with the poor woman but took refuge in the old cliché that hard cases make bad laws, and said that Sue Rodriguez was a very hard case. Shortly thereafter, following Sue's appearance on CTV's *Canada AM* on September 29, Dr. Margaret Somerville, from McGill University's Centre of Medicine, Ethics and Law, put forth the argument there's no such thing as a right to die. In legal theory a right to die means that someone has a duty to kill you, and I don't think doctors are prepared to kill their patients.

Those who occupy ivory towers in academe seem uncomfortable when dealing with the realities of Sue Rodriguez's plight. They act surprised that anyone with ALS or any other form of catastrophic illness isn't willing to suffer their afflications with the patience of Job, but I can assure you, as one who dwells down in the trenches of human suffering, that Sue Rodriguez is not a statistical rarity. The truth is that Canada is filled with so–called hard cases. Each one taken in isolation may allow Mr. Hoffmaster and Dr. Somerville, among other apologists for the status quo, to dismiss them, but each one added to another forms in the aggregate a serious social problem. Sue only appears to be a singular case because she is the first to speak out publicly, but listen to a couple of examples of the mail I currently receive.

M. Hofsess: Monsieur le président, M^{me} Sue Rodriguez vous est très reconnaissante de lui avoir permis de recourir à une bande magnétoscopique, car c'est pour elle la seule façon de se présenter devant vous. Son médecin en effet lui a dit, et c'était la semaine dernière, qu'elle souffrirait de difficultés respiratoires à une altitude supérieure à 30 000 pieds si elle décidait d'utiliser un vol commercial. Cet enregistrement est donc le seul moyen à sa disposition de se faire entendre.

Essentiellement, M^{me} Rodriguez préfère protéger sa vie privée. Elle ne s'est pas lancée dans l'arène publique pour satisfaire un besoin insatiable d'attention. Elle a sacrifié une bonne partie de ce qui aurait pu être pour elle une période de réflexion dans le calme. Sa maladie et le fait que sa vie a été brutalement abrégée lui apportent déjà suffisamment de soucis pour qu'elle ne souhaite pas y ajouter le stress et la fatigue associés à une participation à un débat important devant les tribunaux et dans la société. Malheureusement, le droit canadien actuel ne lui offre aucune autre option acceptable.

Pour certains, le cas de Sue Rodriguez n'est qu'une exception épineuse. Quand elle a participé pour la première fois à l'émission The Journal de Radio-Canada, diffusée à l'échelle nationale le 18 septembre, le spécialiste de la déotonlogie médicale, M. Barry Hoffmaster, de l'Université Western Ontario, a déclaré qu'il accordait toute sa sympathie à cette pauvre femme, mais il s'est réfugié ensuite derrière la vieille banalité disant que les cas d'exception donnent de mauvaises lois; il a ajouté que le cas de Sue Rodriguez était vraiment un cas d'exception. Un peu de temps après, à la suite de la participation de Sue à l'émission Canada AM de CTV, le 29 septembre, la D^r Margaret Somerville du Centre de médecine, de déontologie et de droit de l'Université McGill a défendu la thèse que le droit à la mort n'existe pas. En doctrine juridique, revendiquer le droit à la mort signifie que quelqu'un a l'obligation de tuer celui qui revendique ce droit et je ne pense pas que les médecins soient disposés à tuer leurs patients.

Ceux qui vivent dans des tours d'ivoire dans le monde universitaire semblent mal à l'aise quand il leur faut traiter des réalités du quotidien de Sue Rodriguez. Ils semblent surpris de voir qu'une personne atteinte de la maladie de Charcot, ou de toute autre maladie grave invalidante, n'est pas nécessairement disposée à souffrir et à tolérer sa détresse avec la patience de Job; je peux toutefois vous assurer, car je travaille dans les tranchées de la souffrance humaine, que le cas de Sue Rodriguez n'est pas une anomalie statistique. Le fait est que ces prétendus cas d'exception sont très nombreux au Canada. Chaque cas considéré isolément peut permettre à M. Hoffmaster et au Dr Somerville, et aux autres défenseurs du statu quo, de les écarter, mais quand on les considère dans leur ensemble il faut reconnaître qu'il s'agit d'un problème social grave. Si Sue semble être un cas unique, c'est parce qu'elle est la première à avoir pris la parole publiquement, mais je peux vous donner quelques autres exemples que j'ai pris dans le courrier que je reçois actuellement.

I was diagnosed with ALS in December, 1991. I am now starting to deteriorate more rapidly and am getting worried about my future. I want to live as long as I can but do not want to be a vegetable. My speech is now failing as is my ability to walk, grasp and eat solid food. I feel as if my future will be a living hell if I don't take the situation into my own hands very soon. I am aware of the Sue Rodriguez case and I would like to know if you can help me achieve a peaceful end. Please call soon.

• 1615

This from a man in Calgary:

My dad is also suffering from ALS and is unable to talk or eat now, although he is still ambulatory. The course of the disease has been rampant and swift, having begun in mid-1991. Theoretically, hospitals can provide enough pain relief to comfort terminally ill persons, but a prolonged course of death is really also a dignity issue.

There will always be many courageous people who will fight disease processes to the very end, and my dad may well be one of them. They are to be supported and commended. However, it is not just nor honourable to require by law that all terminally ill people expire in this way, gradually, by the disease process only.

I could read dozens of such letters by the hour to this or any parliamentary committee that wants to know more about the way things actually are for countless Canadians facing the process of dying.

These people who contact me don't write to the Hoffmasters or Somervilles of this world, apparently. They don't write to high-bound politicians or grandstanding moralists either. They know they will not be paid much attention by anyone with a doctrinaire position on suicide and euthanasia. Nevertheless, they exist by the thousands, resigned to their fates with quiet desperation, and they look to Sue Rodriguez to give them hope. And she looks to you, ladies and gentlemen, and prays that she is not naive.

The lawprohibiting assisted suicide has been unrevised for 100 years and has not been evoked once in the past 29 years. What kind of law is that? A law which doesn't appear to serve any purpose, except to intimidate and oppress the terminally ill, their families, and their friends.

You have heard from the heart and now it's time to hear more incisive legal analysis. The core of our presentation today is provided by lawyer, Chris Considine, who will defend Sue Rodriguez's rights in court in the hope that she may obtain a wise and merciful judgment and will not be driven out of her country in her quest for a death with dignity.

[Translation]

En décembre 1991, j'ai appris que j'étais atteint de la maladie de Charcot. Mon état commence maintenant à s'aggraver plus rapidement et je m'inquiète de mon avenir. Je veux vivre le plus longtemps possible, mais je ne veux pas devenir un mort vivant. Il me devient plus difficile de parler, de marcher, de saisir et de manger des aliments solides. Il me semble que l'avenir me réserve un véritable enfer si je ne décide pas d'agir moi-même très prochainement. Je connais la situation de Sue Rodriguez et j'aimerais savoir si vous pouvez m'aider à mourir dans la paix. Appelez-moi le plus tôt possible.

Dans cette autre lettre qui vient de Calgary, mon correspondant écrit:

Mon père souffre également de la maladie de Charcot et ne peut ni parler ni manger, bien qu'il soit encore capable de se déplacer. La maladie s'est déclarée au cours de l'été 1991 et ses progrès ont été rapides et foudroyants. En théorie, les hôpitaux peuvent donner suffisamment d'analgésiques pour soulager la douleur des patients en phase terminale, mais la longue attente de la mort est également une question de dignité.

Il y aura toujours bien des gens courageux qui lutteront contre la maladie jusqu'au bout, et il est fort possible que mon père soit de leur nombre. Il faut leur assurer notre appui et les féliciter. Toutefois, il n'est ni juste ni honorable d'exiger, de par la loi, que tous les individus en phase terminale doivent mourir de cette façon, graduellement, laissant la maladie suivre son cours.

Je pourrais vous lire des douzaines de lettres similaires, pendant des heures, devant ce comité parlementaire ou tout autre comité désireux de mieux connaître la situation réelle d'une multitude de Canadiens confrontés à la mort.

Apparemment, ceux qui m'écrivent ne s'adressent aux Hoffmasters ou Sommervilles de ce monde. Ils n'écrivent pas non plus aux politiciens aux vues étroites, ni aux moralisateurs avides d'applaudissements. Ils savent qu'ils ne retiendront pas l'attention de ceux qui ont pris une position doctrinaire sur le suicide et l'euthanasie. Et pourtant, ils existent par milliers, résignés à leur sort dans un désespoir silencieux, et ils se tournent vers Sue Rodriguez pour gagner un peu d'espoir. Et elle s'adresse à vous, mesdames et messieurs, espérant qu'elle ne le fait pas naïvement.

La loi interdisant l'aide au suicide est demeurée inchangée depuis cent ans, et elle n'a pas été invoquée une seule fois au cours des 29 dernières années. Que peut-on dire d'une telle loi? C'est une loi qui ne semble servir aucun but, si ce n'est d'intimider et d'opprimer les malades en phase terminale, leurs familles et leurs amis.

Vous avez entendu le cri du coeur, et il est maintenant temps de se livrer à une analyse juridique acérée. L'essentiel de notre argument sera présenté aujourd'hui par M. Considine, avocat, qui défendra les droits de Sue Rodriguez devant les tribunaux dans l'espoir qu'elle obtiendra une décision sage et compatissante répondant à son désir de pouvoir mourir dignement.

Mr. Christopher Considine (The Right to Die Society of Canada): Mr. Chairman, thank you. I have been retained by Sue Rodriguez to act on her behalf to advise as to the current state of the law today, to make representations before you as a committee on behalf of herself and her view, as she has indicated, and that of many other people like her, and also to advise her as to the status in respect to this law in relation to the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

First of all, with respect to the law, suicide and attempted suicide are no longer illegal in this country. They haven't been illegal since 1972. However, section 241 of the Criminal Code makes it an offence for a person to aid or abet another in the commission of suicide. Section 14 may also have some bearing upon this issue.

Physician-assisted suicide clearly ought to be distinguished from active euthanasia. The former allows a patient to determine if he or she wishes to die and when, under certain circumstances, as we define them. It is a safeguard for the patient. The major concern with active euthanasia is that patients will be persuaded to consent to their death by friends, family, or doctors when they are not really ready or do not wish to die.

Therefore, Sue Rodriguez wishes you to change the law insofar as it relates to physician—assisted suicide. She does not make representations to you with respect to the issue of active euthanasia, except peripherally, and that of palliative care, which I will come to shortly.

I have also placed in our brief a short quotation from Dr. Timothy Quill with respect to assisted suicide and why it is something that ought to be available. When writing in *The New England Journal of Medicine* in November of this year, he said:

In assisted suicide, the final act is solely the patient's, and the risk of subtle coercion from doctors, family members, institutions, or other social forces is greatly reduced. The balance of power between doctor and patient is more nearly equal in physician-assisted suicide than in euthanasia. The physician is counsellor and witness and makes the means available, but ultimately the patient must be the one to act or not act. In voluntary euthanasia, the physician both provides the means and carries out the final act, with greatly amplified power over the patient and increased risk of error, coercion, or abuse.

• 1620

Therefore, Mr. Chairman, since suicide is no longer an offence in this country, those who assist the patient, such as the physician who prescribes an overdose of barbiturates, which can be taken orally or intravenously by the patient, ought to be protected. It does happen in our society today and it's something we ought to recognize. We ought to provide protection to both the physician and the patient. Similarly, it ought to be the patient who commits the final act of suicide by swallowing the medication or activating the intravenous device.

[Traduction]

M. Christopher Considine (The Right to Die Society of Canada): Merci, monsieur le président. M^{me} Sue Rodriguez a retenu mes services pour la conseiller quant à l'état actuel du droit en la matière, pour soumettre mes commentaires au comité en son nom et présenter son point de vue, comme elle l'a précisé, et celui de bien d'autres personnes qui se trouvent dans une situation similaire; je dois également la conseiller sur le droit dans le cadre de la Charte canadienne des droits et libertés.

Tout d'abord, eu égard à la loi, le suicide et la tentative de suicide ne sont plus des actes illégaux dans notre pays, et ceci depuis 1972. Toutefois, l'article 241 du Code criminel précise qu'est coupable d'un acte criminel quiconque aide ou encourage quelqu'un à se donner la mort. L'article 14 pourrait aussi avoir une certaine pertinence à ce sujet.

L'aide au suicide accordée par un médecin ne doit pas être confondue avec l'euthanasie active. Dans le premier cas, le malade décide s'il désire mourir et quand, une fois que certaines conditions, définies, sont remplies. Cela protège le malade. La question la plus préoccupante dans un cas d'euthanasie active est que le malade peut être poussé par ses amis, sa famille ou ses médecins à consentir à la mort alors qu'il n'est pas vraiment prêt à le faire ou ne désire pas mourir.

Par conséquent, Sue Rodriguez désire que vous modifiez la loi au sujet de l'aide au suicide donnée par un médecin. Elle ne veut pas soulever la question de l'euthanasie active, tout au moins pas directement, ni de celle des soins palliatifs, sur lesquels je reviendrai.

J'ai également incorporé dans notre mémoire une brève citation du docteur Timothy Quill au sujet de l'aide au suicide mentionnant les raisons justifiant cette aide. Dans un article publié dans le *The New England Journal of Medicine*, en novembre de cette année, ce docteur écrivait:

Dans le cas d'aide au suicide, c'est le patient qui fait l'acte final et le risque de coercition de la part de médecins, de membres de la famille, d'institutions ou d'autres forces sociales est considérablement réduit. L'équilibre entre le pouvoir du médecin et celui du patient est beaucoup mieux réalisé dans le cas de l'aide au suicide apportée par un médecin que dans celui de l'euthanasie. Le médecin est à la fois conseiller et témoin et fournit les moyens, mais, ultimement, c'est le patient qui doit décider d'agir ou de ne pas agir. S'il s'agit d'euthanasie volontaire, le médecin d'une part fournit les moyens et d'autre part exécute aussi l'acte final, ce qui augmente considérablement le pouvoir qu'il peut exercer sur le malade et fait croître le risque d'erreurs, de coercition, d'abus.

Donc, monsieur le président, étant donné que le suicide n'est plus un acte criminel dans notre pays, ceux qui aident un patient, comme par exemple un physicien qui établit une ordonnance pour une surdose de barbituriques pouvant être administrés par voie buccale ou intraveineuse par le malade, devraient être protégés. De tels cas se produisent de nos jours dans notre société et nous devons le reconnaître. Nous devons protéger tant le médecin que son patient. De même, c'est le malade qui devrait commettre l'acte final de suicide en avalant le médicament ou en déclenchant le dispositif d'injection intraveineuse.

I have also advised Sue Rodriguez with respect to some of the issues that are presented by section 241 and section 14 in relation to the Charter of Rights. As I know you're very aware of the Morgentaler decision that's been referred to earlier in the proceedings this afternoon, it is quite clear from what has been said by the court in that particular case that the liberty and security of the person under section 7 is of paramount importance.

Madam Justice Wilson said that the idea of human dignity finds expression in almost every right and freedom guaranteed in the charter. She further stated that an aspect of respect for human dignity on which the charter is founded is a right to make fundamental personal decisions without interference from the state. I cannot think of a more fundamental and personal decision than the one of taking your own life, and having a physician assist you in that regard.

She is faced with a personal moral decision. It is a decision she alone must make, and a decision which as a matter of conscience she must be free to make. To deprive her of the right to make such a choice concerning her life deprives her of her dignity. The charter speaks of the right to life, not the duty to continue living whatever the consequences. Surely a concern for the dignity of the individual must allow Sue Rodriguez the option of having a physician put an end to her suffering.

Because she won't be able to swallow those barbiturates that I referred to earlier, she of course requires the assistance of a physician. We're proposing that should she wish to commit suicide, and this is an option she seeks to have available to her, that she then be able to have a physician use intravenous therapy or some other form of therapy, but she would do the final activation.

The difficulty that many physicians face at the moment, and it may have been somewhat alluded to by the CMA presentation, is that if she's able to find a caring physician who is willing, as a matter of conscience, to assist her to end her suffering, those physicians are placed in an invidious position at the moment. They believe it's proper to assist her by providing her with the means for her to end her own life, yet by doing that they themselves are potentially committing a criminal offence for which they may receive 14 years imprisonment. That's another reason you ought to consider amending section 14 and section 241.

I've referred to section 12, which is "cruel and unusual treatment". I suggest to you under the case law that it is cruel to be indifferent to her suffering and to force her to endure the prolonged indignity of living through the progressive disintegration of her bodily functions. It cannot be anything other than cruel to be so merciless as to punish her further by depriving her of her dignity in this manner.

I have suggested that under section 15 there's a discrimination against her. She will be disabled from committing suicide by virtue of the balling of the tissue in her throat, which will prevent her from swallowing. Consequently, she will not be able to carry out an act that is able to be carried out by other people. It's clear that she ought not to be discriminated against, I suggest, in those circumstances based on the case law that I've set out for you.

[Translation]

J'ai également informé M^{me} Rodriguez au sujet des questions soulevées par l'article 241 et par l'article 14 dans le cadre de la Charte des droits. Vous êtes certainement très au courant de la décision rendue dans l'affaire Morgentaler, décision qui a déjà été mentionnée au cours de cet après-midi. La décision de la cour dans cette affaire souligne clairement l'importance primordiale du droit de quiconque à la liberté et à la sécurité de sa personne, garanti par l'article 7 de la Charte.

M^{me} le juge Wilson a déclaré que la notion de dignité humaine se retrouve dans presque chaque droit et liberté garantis dans la Charte. Elle a ajouté que l'un des aspects du respect de la dignité humaine sur lequel la Charte se fonde est le droit de procéder à des décisions personnelles fondamentales sans intervention de l'État. Il me semble que rien ne peut être plus fondamental et personnel que la décision de mettre un terme à sa propre vie et d'avoir l'aide d'un médecin à cette fin.

M^{me} Rodriguez doit prendre une décision morale personnelle. Elle seule peut la prendre, en toute liberté et selon sa conscience. Lui enlever le droit de prendre cette décision concernant sa propre vie lui enlève sa dignité. La Charte parle du droit à la vie, et non pas de l'obligation de continuer à vivre quelles que soient les circonstances. Certainement, si lon se préoccupe de la dignité de l'individu, il faut accorder à Sue Rodriguez la possibilité d'obtenir qu'un médecin mette fin à ses souffrances.

Comme elle sera incapable d'avaler elle-même les barbituriques que jai mentionnés, il lui faudra obtenir l'aide d'un médecin. Nous proposons que si elle désire se suicider, et c'est l'option qu'elle désire se voir accorder, il lui sera alors possible d'obtenir qu'un médecin procède à une injection intraveineuse, ou à tout autre procédure, mais c'est elle qui fera le déclenchement final.

La difficulté à laquelle bien des médecins se heurtent actuellement, et l'exposé que l'AMC y a peut-être fait allusion, c'est que si elle peut trouver un médecin compatissant qui accepte, guidé par sa conscience, de l'aider à mettre un terme à ses souffrances, ce médecin se placerait dans une situation peu enviable. Les médecins estiment qu'il serait approprié de l'aider en lui fournissant les moyens requis pour mettre fin à sa vie, mais en faisant cela, ils sont potentiellement coupables d'un acte criminel qui pourrait entraîner une peine de 14 ans de prison. C'est une raison de plus pour que vous songiez à modifier les articles 14 et de 241.

J'ai déjà mentionné l'article 12 qui parle d'«un traitement cruel et inusité». En me référant à la jurisprudence, je vous dirais qu'il est cruel de demeurer indifférent à ses souffrances et de la contraindre à subir l'indignité prolongée résultant de la dégradation progressive de ses fonctions corporelles. C'est bien en effet de la cruauté que d'être impitoyable au point de la punir encore davantage en lui ôtant ainsi sa dignité.

J'ai avancé le fait qu'elle se trouve victime de discrimination au titre de l'article 15. Il lui sera impossible de se suicider en se bourrant la bouche de mouchoirs de papier, ce qui l'empêcherait d'avaler. Il lui sera donc impossible d'exécuter un acte que d'autres peuvent faire. Il est clair qu'elle ne devrait pas être victime de discrimination dans ces circonstances, compte tenu de la jurisprudence que je vous ai présentée.

The next issue for you to grapple with, I suggest, is the solution. What solutions do you place within the Criminal Code and recommend perhaps to the CMA to consider for dealing with this specific issue of physician-assisted suicide? Doctor Quill's article I commend to you, because he, together with a number of colleagues from very reputable and leading medical institutions in the United States, has carefully considered the issue. They have set out an eight-point protocol. In essence, they have said that there ought to be at least two physicians who find that the patient has a terminal illness that is incurable, that the patient is frequently asking for the opportunity to have assistance to end his or her own life—the physician being the person to provide that assistance—but they make it very clear that it ought to be the patient who makes the final decision and does the final act.

• 1625

I suggest that in terms of revisions to the code you have two choices: one is to enact protocol that is very similar to that protocol, but it would be lengthy, could be complicated, and subject to many interpretations. In the alternative I have looked at a recommendation that was made by Mr. Justice Peter Seaton, who is a very well regarded judge, as he then was, of the British Columbia Court of Appeal, a very bright and intelligent man. He, together with his commissioners, looked at health care in the province of British Columbia.

One of their recommendations, which was unanimously made, as referred to by Mr. Svend Robinson earlier this afternoon, was that the provincial government agreed that there is a right to commit suicide, and that under appropriate circumstances a physician should be allowed to assist a person who chooses to exercise that right. They recommended that the Government of British Columbia request that the federal government amend section 241(b) of the Criminal Code so it does not apply where the person who commits or attempts to commit suicide is terminally ill and where a health care worker who helps that person commit or attempt to commit suicide does so in accordance with the ethical standards of his or her profession.

To that end, at page 17 I have put forward a recommendation to you as to the type of amendment you might make to section 241 and then to section 14. I've suggested to you that you allow the amendment to go forward. The recommendation states:

Provisions of this section do not apply to a physician who is a member in good standing of a College of Physicians and Surgeons in Canada who, acting in good faith and with the approval of at least one other physician who is also a physician in good standing with a College of Physicians and Surgeons in Canada, and at the request of and with the voluntary consent of the terminally ill patient, aids that person to commit suicide.

[Traduction]

Finalement, nous devons aborder la question d'une solution. Quelles seraient les solutions que l'on pourrait apporter dans le cadre du Code criminel et peut-être soumettre à l'Association médicale canadienne qui pourrait les examiner afin de régler la question de l'aide au suicide apportée par un médecin? Je vous recommande la lecture de l'article du Dr Ouill, car il a attentivement examiné cette question, ainsi que bon nombre de ses collègues travaillant dans des institutions jouissant d'une bonne réputation et dont les travaux font autorité. Ils ont élaboré un protocole en huit points. En un mot, selon eux, il faut qu'au moins deux médecins déterminent que le patient est atteint d'une maladie incurable dans sa phase terminale, que celui-ci demande souvent de pouvoir obtenir de l'aide pour mettre fin à sa vie-le médecin étant la personne appelée à fournir cette aide—mais ils stipulent clairement que c'est le patient qui doit prendre la décision finale et faire le geste final.

Lorsqu'on envisage de modifier le Code criminel, de deux choses l'une: d'une part, on promulgue un protocole semblable à celui-ci, mais cela prendrait du temps, et le processus risque d'être complexe et sujet à de nombreuses interprétations. La solution de rechange que j'ai examinée est une recommandation formulée par M. le juge Peter Seaton, un juge d'excellente réputation de la cour d'appel de la Colombie-Britannique, un homme brillant et très intelligent. De concert avec ces commissaires, ce juge a examiné la question de la santé dans la province de Colombie-Britannique.

Ce groupe a formulé à l'unanimité une recommandation, dont a parlé M. Svend Robinson en début d'après-midi, selon laquelle le gouvernement provincial reconnaissait le droit de se suicider et que, dans certaines conditions bien précises, un médecin devait être autorisé à aider une personne qui décide d'exercer ce droit. Ils ont recommandé que le gouvernement de la Colombie-Britannique demande au gouvernement fédéral de modifier l'alinéa 241.b) du Code criminel de façon à exempter de son application une personne atteinte d'une maladie incurable en phase terminale qui se suicide ou essaie de se suicider et un professionnel de la santé qui aide cette personne à se suicider ou à essayer de le faire conformément aux normes morales de sa profession.

À cette fin, j'ai proposé à la page 17 de notre mémoire une recommandation quant au genre d'amendement que vous pourriez apporter à l'article 241 et ensuite à l'article 14 du Code. Je vous ai demandé d'adopter la modification proposée. Voici la recommandation:

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas à un médecin membre en règle d'un collège de médecins et de chirurgiens du Canada qui, de bonne foi et avec l'approbation d'un autre médecin également membre en règle d'un collège de médecins et de chirurgiens du Canada et à la demande et avec le consentement volontaire du patient en phase terminale, aide cette personne à se suicider.

If you enact this legislation, it provides fundamental safeguards of at least two qualified physicians, initiation or request from the patient, voluntary consent of the patient, a terminally ill patient, and the patient committing the final act.

I also want to comment very briefly in passing on these points because of something raised by the Canadian Medical Association with which I disagree, and it was raised by the hon. member over here. The Canadian Medical Association seemed to suggest that the level or standard for consent in criminal law should be somewhat less than civil. I totally disagree with that. I think the standard for full disclosure and what consent means in terms of full disclosure should be as high as the civil law, if not higher, because we are talking about the assisting of somebody in taking their life.

In addition, section 14 ought to be amended. It's a very simple amendment that you would put, I suggest. If you decide to keep section 14 in, it is subject to section 241.

These are amendments that could be made fairly quickly and I suspect are not that controversial when one looks at the Gallup polls, when one reads the Seaton commission or *The New England Journal of Medicine*.

It is other areas, which are controversial, that you may need further time to consider, but they can be done at a later date. This provision, if you enact it now, will help countless thousands of people in this country, and I'm not talking just about people who have ALS. I'm thinking of people who have cancer, people who have AIDS, people who have other types of terminal illnesses, where they wish to have an option to exercise.

In my conclusion I have outlined to you briefly concerns about the practice of palliative care as presently administered by the medical profession and some safeguards you may wish to consider in that regard. Also I've talked about active euthanasia. I again caution you about that, unless you're very satisfied that you're protecting the interests of the patient.

Thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: Thank you very much. Mr. Rideout, would you start us off again, please.

• 1630

Mr. Rideout: Thank you, Mr. Chairman. I could ask a few questions and just hopscotch around a bit.

We referred to the Nancy B. case before. I'm sure you're familiar with it. It deals with a situation in which the court permitted a doctor to discontinue treatment that had already commenced. What's the distinction between that circumstance and what you're proposing?

Mr. Considine: I'm not convinced there really is a distinction in that circumstance because she was fully competent. There were at least two physicians in that case who were advising her with respect to the matter and dealing with the treatment. There was also a judge who heard the issue very carefully and his judgment has to be commended. He reviewed the issues extraordinarily well. I think there's really no difference in essence between the two.

[Translation]

Si vous adoptez une telle disposition, certaines garanties fondamentales existeront: la présence d'au moins deux médecins compétents, la demande émanant du patient, le consentement volontaire de ce dernier, le fait que le patient doit être en phase terminale et que c'est lui qui doit commettre le geste final.

Je tiens également à dire quelques mots en passant sur ces questions car les représentants de l'Association médicale canadienne ont fait certaines remarques que je désapprouve, en réponse à une question du député de ce côté-ci. L'Association médicale canadienne estime apparemment que la norme relative au consentement, en droit criminel, devrait être moins élevée qu'en droit civil. Je ne suis absolument pas du même avis. Selon moi, la norme relative à la pleine divulgation et au sens du consentement dans ce contexte devrait être aussi élevée qu'en droit civil, sinon plus, car il s'agit ici d'aider quelqu'un à s'ôter la vie.

En outre, il faut modifier l'article 14. Il suffirait de proposer une modification très simple. Si vous décidez de conserver l'article 14, il faut l'assujettir à l'article 241.

Ces modifications pourraient être apportées assez rapidement et je pense qu'elles ne susciteraient guère de controverses, à en croire les résultats des sondages Gallup, le rapport de la Commission Seaton ou *The New England Journal of Medicine*.

Il y a d'autres secteurs plus controversés où il vous faudra peut-être pousser davantage votre étude, mais cela pourra se faire à une date ultérieure. Cette disposition, si vous l'adoptez dès maintenant, aidera des milliers de personnes au Canada, et je ne parle pas simplement de celles qui sont atteintes de la maladie de Charcot. Je pense aux personnes atteintes de cancer, aux sidéens, aux gens qui ont d'autres maladies incurables, et qui désirent avoir le choix.

En conclusion, j'ai énuméré brièvement certaines préoccupations découlant de la pratique des soins palliatifs appliqués actuellement par le corps médical et des garanties qu'il conviendrait de prévoir à cet égard. J'ai également parlé de l'euthanasie active. Là encore, je fais une mise en garde car vous devez être intimement convaincu de protéger les intérêts du patient.

Merci, monsieur le président.

Le président: Merci beaucoup. Monsieur Rideout, je vous demanderais encore une fois de lancer la discussion.

M. Rideout: Merci, monsieur le président. Je voudrais poser quelques questions et parler ensuite de choses et d'autres.

Nous avons déjà parlé de l'affaire Nancy B. Je suis sûr que vous connaissez bien ce dossier. Dans cette affaire, le tribunal a autorisé un médecin à interrompre le traitement qui avait déjà commencé. Quelle différence y a-t-il entre cette situation et ce que vous proposez?

M. Considine: Je ne suis pas convaincu qu'il y ait une différence dans cette situation car cette personne était en pleine possession de ses moyens. Il y avait au moins deux médecins présents qui la conseillaient et qui s'occupaient du traitement. Il y avait aussi un juge qui a instruit l'affaire très attentivement et sa décision est fort louable. Il a examiné à fond toutes les questions en jeu. En fait, il n'y a aucune différence fondamentale entre les deux.

Mr. Rideout: Therefore, is there any need for an amendment to the Criminal Code in light of the Nancy B. decision?

Mr. Considine: Unfortunately, yes, because the judge was dealing with the issue of civil law which says that you may not apply medical treatment to a patient without that patient's consent. If the patient withdraws the consent or withholds the consent, then the treatment is not applied or must be withdrawn immediately.

It's not the same situation here, unfortunately, although logically it ought to be.

Mr. Rideout: Maybe I'm just reading media accounts and don't know it accurately, but I believe in the Nancy B. case they went so far as to allow an injection to ease the death.

Mr. Hofsess: That's correct. Valium was used.

Mr. Considine: Yes.

Mr. Rideout: In those circumstances, again, as I carry on to where you would like us to be with Ms Rodriguez, could she not fall into exactly the same situation as Nancy B. and be dealt with in precisely the same fashion without an amendment to the Criminal Code?

Mr. Considine: I have written to the Attorney General of British Columbia for clarification of his position. As the law stands and as Mr. Justice Seaton very correctly points out in his report, the difficulty is that a physician could well be subject to prosecution where he aids in the commission of suicide by a patient. That's somewhat distinct from withholding the treatment from a patient which the patient would require in order to live. I have it at tab number four for you. It's a legal distinction, but unfortunately it is one Sue Rodriguez and many others like her.

Mr. Rideout: It seems to be almost the same thing as when you're dealing with a mentally incompetent person and you apply to the court for a committee and follow almost the same procedure. The Nancy B. case seemed to do that. It sets up a mechanism to allow your client to do what she wants to do without us doing anything.

Mr. Considine: Unfortunately, it doesn't. We've reviewed that case extensively. We've also discussed it with other people who have been in the field and reviewing it. It's that legal distinction which says that if you withhold consent or you do not consent to treatment, it can't be given to you. This is opposed to you wanting somebody to help you commit suide.

Philosophically, you're quite correct, but legally there's a distinction, unfortunately, as the Criminal Code reads at the moment.

Mr. Rideout: Okay, just to-

Mr. Hofsess: If I may add something, in the court judgment it does say this is neither assisted suicide nor euthanasia in the Nancy B. case.

[Traduction]

M. Rideout: En conséquence, est-il nécessaire de modifier le Code criminel compte tenu de la décision relative à l'affaire Nancy B.?

M. Considine: Malheureusement oui, parce que le juge s'est penché sur la question de droit civil selon laquelle on ne peut pas appliquer de traitement médical à un patient ou une patiente sans son consentement. Si le patient retire ou refuse ce consentement, le traitement n'est pas appliqué ou doit être interrompu immédiatement.

Ce n'est pas la même chose en l'occurrence, malheureusement, même si cela devrait l'être en toute logique.

M. Rideout: Je me contente peut-être de la lecture des journaux et ne connais peut-être pas tous les détails de l'affaire, mais si je ne m'abuse, pour Nancy B., le tribunal a même autorisé qu'on lui fasse une injection pour faciliter la mort.

M. Hofsess: C'est exact. On a utilisé du Valium.

M. Considine: En effet.

M. Rideout: Dans ces circonstances, encore une fois, lorsque j'examine ce que vous nous demandez de faire relativement à M^{me} Rodriguez, ne pourrait-elle pas se trouver exactement dans la même situation que Nancy B. et son cas ne pourrait-il pas se régler précisément de la même façon, sans pour autant modifier le Code criminel?

M. Considine: J'ai écrit au procureur général de la Colombie-Britannique en lui demandant de préciser sa position. En vertu des lois en vigueur et comme le signale très pertinemment le juge Seaton dans son rapport, il peut arriver qu'un médecin fasse l'objet de poursuites s'il aide un patient à se suicider, d'où le problème. Ce n'est pas la même chose que lorsqu'on décide d'interrompre le traitement dont le patient a besoin pour continuer à vivre. Les explications se trouvent au chapitre 4 de notre pochette. Il s'agit d'une distinction d'ordre juridique mais, malheureusement, cela concerne Sue Rodriguez et bien d'autres comme elle.

M. Rideout: C'est presque la même chose que lorsqu'on a affaire à une personne atteinte d'incapacité mentale et que l'on saisi le tribunal pour confier l'affaire à un comité en suivant pratiquement la même procédure. C'est ce qui s'est passé dans l'affaire Nancy B. Cette décision a mis en place un mécanisme qui permet à l'intéressé de faire ce qu'il veut sans notre intervention.

M. Considine: Ce n'est malheureusement pas le cas. Nous avons examiné la question à fond. Nous en avons également discuté avec d'autres personnes qui travaillent dans ce domaine et ont examiné le dossier. Il existe cette distinction d'ordre juridique en vertu de laquelle, si l'on refuse son consentement ou si l'on refuse le traitement, celui-ci ne peut pas être imposé à une personne. Ce n'est pas la même chose que de demander à quelqu'un de vous aider à vous suicider.

Sur le plan philosophique, vous avez parfaitement raison mais, du point de vue juridique, il y a malheureusement une distinction, en vertu du texte actuel du Code criminel.

M. Rideout: Très bien, simplement. . .

M. Hofsess: Si vous me permettez d'ajouter quelque chose. Dans l'arrêt du tribunal, il est bien précisé qu'il ne s'agit ni d'une aide au suicide ni d'euthanasie, dans l'affaire Nancy B.

Mr. Rideout: I appreciate that. I read the judgment. However, just because the judge says that it's not, does not in all instances make it thus. As I looked at that case and looked at the circumstances of this one, the potential for similarities is there. It seemed that offered a solution.

Mr. Hofsess: One difference, however, in Sue Rodriguez's case has to do with this specific nature of her illness as opposed to Nancy B.'s. She would have to be in very bad shape. She'll never go on a respirator, in fact. Those are her instructions.

Mr. Rideout: Okay, just a couple of other questions to get a general understanding rather than dealing with a specific case. Should there be any restrictions on who can assist in a suicide and what are the parameters or the boundary lines?

Mr. Considine: Do you want to respond first or shall I?

Mr. Hofsess: I'd rather you did.

• 1635

Mr. Considine: I think from my review of it, in terms of looking at the literature, physicians are probably the best people to assist. If you lay down a protocol they are guided by a code of ethics and by the criminal law. The chances of abuse occurring are far less, and hopefully the patient's wishes are properly regarded.

Mr. Rideout: I would presume that you would want the same requirements as you mentioned as far as informed consent, with an even higher test than what was suggested by the CMA.

Mr. Considine: Absolutely.

Mr. Rideout: I know we are jammed for time with the vote, and I don't want to take anybody else's time.

The Chairman: Thank you, Mr. Rideout. I will recognize Mr. Laporte, but three of our colleagues from the House of Commons who aren't members of our subcommittee are here and each would like to ask a question. I would just ask them if they would concentrate their minds to probably one question, because the bells will start to ring at 4:45 and I think we can leave here at about 4:45. So we'll go as long as we can. Our witnesses then will have to fly back to Vancouver, so we'll come back after the vote and hear the next delegation.

Mr. Rideout: It's a 15-minute bell too.

The Chairman: It's a 15-minute bell, but I believe if we break at five to we can make it.

Mr. Laporte.

Mr. Laporte: In dealing with this issue, there's a tremendous responsibility in enacting legislation that you do what you want to do and don't open up other doors to other things you really don't want to accomplish. There are a number of states in the U.S., I understand, that have invoked right-to-die legislation. The Netherlands, I believe, has invoked some right-to-die legislation. I am wondering if have you looked at those very states and those various legislatures. What can you tell us about their codes?

[Translation]

M. Rideout: Je comprends bien. J'ai lu la décision. Toutefois, le simple fait que le juge fasse cette précision n'exclut pas les autres possibilités. J'ai examiné attentivement les deux dossiers, et j'y trouve une certaine similitude. Cela me paraît une solution possible.

M. Hofsess: Il y a toutefois une différence dans le cas de Sue Rodriguez, à savoir la nature même de sa maladie par rapport à celle de Nancy B. Il faudra que sa santé se soit vraiment détériorée. Elle ne sera jamais branchée sur un respirateur artificiel, en fait. Ce sont ses instructions.

M. Rideout: Très bien, j'aimerais poser encore deux questions de portée générale plutôt que sur un cas précis. Faut-il fixer des limites quant aux personnes susceptibles d'aider une autre à se suicider et quels sont les critères ou les limites à appliquer?

M. Considine: Voulez-vous répondre en premier ou dois-je le faire?

M. Hofsess: Je préfère que vous répondiez d'abord.

M. Considine: D'après mon interprétation de toute la documentation que j'ai lue, je pense que les médecins sont sans doute les mieux placés pour aider leur patient. Si l'on adopte un protocole, ils seront guidés par un code déontologique et le droit criminel. Les risques d'abus seront bien moindre, et l'on pourra ainsi combler les désirs du patient, du moins nous l'espérons.

M. Rideout: Je suppose que les conditions seront les mêmes que celles dont vous avez parlé en ce qui a trait au consentement en pleine connaissance de cause, outre un critère encore plus élevé que celui proposé par l'AMC.

M. Considine: Parfaitement.

M. Rideout: Je sais que nous sommes pressés à cause du vote, et je ne voudrais pas empiéter sur le temps de mes collègues.

Le président: Merci, monsieur Rideout. Je vais donner la parole à M. Laporte, mais trois de nos collègues de la Chambre des communes qui ne font pas partie du souscomité sont ici et chacun d'entre eux aimerait vous poser une question. Je leur demanderais de s'en tenir à une seule question chacun, car la cloche va commencer à sonner à 16h45 et je pense que nous pourrons quitter la salle vers cette heure-là. Nous poursuivrons notre discussion jusqu'à la dernière minute. Nos témoins devront ensuite retourner à Vancouver, et, lorsque nous reviendrons du vote, nous entendrons donc le prochain groupe de témoins.

M. Rideout: La cloche sonne pendant 15 minutes.

Le président: Oui, la cloche sonne pendant 15 minutes, mais si nous partons à moins cinq, cela suffira.

Monsieur Laporte, vous avez la parole.

M. Laporte: Lorsqu'on examine cette question, nous avons une énorme responsabilité car il faut promulguer une loi qui nous permette d'atteindre nos objectifs sans ouvrir la porte à d'autres possibilités que nous voudrions éviter. Aux Etats-Unis, sauf erreur, un certain nombre d'États ont déjà invoqué la loi sur le droit de mourir. La Hollande, je crois, l'a fait également. Je me demande si vous avez examiné l'expérience de ces États et des divers pays. Que pouvez-vous nous dire au sujet de leurs codes?

Mr. Considine: My understanding is, first of all, that in certain states assisting somebody to commit suicide is not necessarily illegal, and therefore some prosecutions do not occur if we are just focusing on physician-assisted suicide.

In the Netherlands, the law, as I understand it, is still on the books, but there has been an agreement between the medical profession and the prosecutor's office in the Netherlands that they will not prosecute; they have a certain protocol that they've set out. However, the way that protocol has been presently administered is very controversial because they go much further than is being advocated before you by us today. Their doctors, as I understand it, are permitted to actually inject the patient with lethal overdoses of medication. We do not go that far because we feel that it should be the patient who makes the final decision.

There are certain other jurisdictions, such as Switzerland and I believe one other in Europe, that have the law on the books, but they're not really prosecuting at the moment so long as the patient consents and there is some form of written consent.

Mr. Laporte: One of the concerns and one of the arguments against this legislation would be in the area of palliative care, where it has been argued—England had no legislation, but they have a very strong and vibrant and developing area with respect to palliative care, whereas in places like the Netherlands it is very minimal. How would you respond to that argument?

Mr. Considine: My feeling with respect to palliative care is that again it is something that will have to be looked at and examined as to how it is administered.

At the present time palliative care is defined, as I understand, as medication given to relieve a patient of pain, which may have a secondary effect of shortening life. In other words, it will kill them. I am not convinced that the patient is always fully informed as to that medication being given to them and the circumstances. I am somewhat reinforced in that by what I heard what the CMA say today, but I think if palliative care is to be something that is considered proper in our society and not to be illegal—because I think some changes need to be made to allow palliative care under the code if you're going to do it—you have to allow for informed consent. You have to have proper protocols in place with two physicians.

I have suggested in my brief that if you move toward palliative care you adopt the same sort of legislation and/or policy that I have recommended or Dr. Quill has recommended to give protection to the patient.

Mr. Laporte: I guess the question would be, some would argue, that if you allow so-called right-to-die legislation, those people who do not wish to end their life, who wish to continue to their natural death, would be prejudiced against, because, as in the Netherlands, palliative care has not been developed to the extent it has in England. So if you're going to stay the course, you're better off in England than you would be in the Netherlands.

[Traduction]

M. Considine: Tout d'abord, le fait d'aider quelqu'un à se suicider n'est pas automatiquement illégal dans certains États, et l'aide au suicide offerte par un médecin ne fait donc pas l'objet de poursuites judiciaires.

Au Pays-Bas, d'après mes renseignements, la loi est toujours en vigueur mais, en vertu d'une entente conclue entre le corps médical et le bureau du procureur de ce pays, on n'intente pas de poursuite dans ces cas-là; la Hollande a adopté un certain protocole. Toutefois, la façon dont ce protocole est appliqué suscite de vives controverses car on va beaucoup plus loin que ce que nous vous recommandons aujourd'hui. Leurs médecins, d'après mes renseignements, ont le droit d'injecter au patient une dose massive et mortelle de médicaments. Nous n'allons pas aussi loin car, selon nous, c'est au patient de prendre la décision finale.

Dans certains autres pays, comme la Suisse et un autre pays d'Europe, je crois, une loi a été promulguée mais à l'heure actuelle, les médecins ne sont pas traduits devant les tribunaux à condition que le patient soit consentant et qu'il ait signé un consentement écrit.

M. Laporte: L'une des préoccupations et l'un des arguments invoqués par les détracteurs de cette mesure législative touchent aux soins palliatifs, au sujet desquels certains soutiennent... L'Angleterre n'appliquait aucune loi mais dans ce pays, le secteur des soins palliatifs occupe une place croissante, contrairement à des pays comme la Hollande. Que pensez-vous de cet argument?

M. Considine: En ce qui a trait aux soins palliatifs, là encore, je pense qu'il faudra se pencher sur la question et examiner la façon dont ces soins doivent être appliqués.

A l'heure actuelle, on définit les soins palliatifs comme un traitement qui est offert pour alléger la douleur d'un patient mais qui risque d'avoir des effets secondaires ou d'abréger sa vie. Autrement dit, ce traitement finira par le tuer. Je ne suis pas convaincu que le patient sera toujours pleinement informé quant au traitement qu'il reçoit et au risque que cela présente. Le témoignage de l'AMC ne fait que confirmer mon sentiment à cet égard, mais je pense que si les soins palliatifs doivent être considérés comme acceptables dans notre société et ne pas être illégaux—car, selon moi, certains changements s'imposent pour autoriser les soins palliatifs en vertu du Code criminel—il faudra prévoir le consentement en pleine connaissance de cause. Il faudra adopter les protocoles adéquats avec deux médecins.

Je dis dans mon mémoire que si l'on s'oriente vers les soins palliatifs, il faut adopter le même genre de loi ou de politique que celles recommandées par le Dr. Quill ou moi-même en vue de protéger le patient.

M. Laporte: Certains soutiendront que si l'on adopte la fameuse loi sur le droit de mourir, cela sera injuste pour les personnes qui ne désirent pas mettre fin à leur vie et qui souhaitent continuer jusqu'à leur mort naturelle, puisqu'en Hollande, par exemple, les soins palliatifs ne sont pas aussi avancés qu'en Angleterre. Si vous voulez tenir jusqu'au bout, il vaut mieux se trouver en Angleterre qu'aux Pays-Bas.

• 1640

Mr. Hofsess: I think there's an eloquent section in Dr. Quill's article where he says there must not be any reduction in our concern to provide the maximum of comfort care for patients. Physician-assisted suicide becomes an option when all other avenues have been exhausted.

Mr. Considine: It's basically the last resort, as he outlined. I think palliative care should be viewed cautiously as well.

Mr. Laporte: So would your position be that the patient has to give consent to this? What about a situation where the patient will become comatose and says, when I reach this stage I won't be able to give consent, but I want you to do such and such?

Mr. Considine: You've raised a very good point. I think it falls within a different category than the category we've put forward here. The one I've put forward is where the patient is competent, knows what's going on, and freely and voluntarily consents. There are concerns and dangers when a patient consents in advance of becoming comatose. I can think of many examples where the patient becomes comatose, and they've signed a living will asking that a lethal overdose be administered in such a situation.

However, it might be that something happens so that they no longer need that lethal overdose, or perhaps somebody jumps the gun to give them the lethal overdose. It takes away the individual freedom of choice. I have some concerns about that. That's why I say that it's in a different category from freely given consent at the actual time and the actual act being carried out by the patient themselves.

Mr. Laporte: This would be the difference between using physician-assisted euthanasia and active euthanasia. Would I be correct in that?

Mr. Considine: I'm saying physician-assisted suicide.

Mr. Laporte: Okay. Finally, from a practical point of view, this committee is set up to deal with the general part of the Criminal Code, not the specific part. Your recommendation deals with the specific part. It appears to put the committee in a bit of a problem, because our recommendations are to make reference to the general part only.

Mr. Considine: I raised this because I don't think you can deal with section 14 adequately unless you also deal with section 241. That's why I've suggested in my amendment that you amend section 14 to make it subject to the amended section 241—so that you're covering the problem as it relates to physician–assisted suicide.

[Translation]

M. Hofsess: Il y a un passage éloquent dans l'article du Dr Quill où il déclare qu'il ne faut pas que les soins traditionnellement apportés pour soulager les patients ne soient plus jugés comme prioritaires. L'aide au suicide devient une option pour le médecin une fois que toutes les autres possibilités ont été épuisées.

M. Considine: Il s'agit au fond d'un dernier recours, comme il l'a mentionné. Et je pense que les soins palliatifs doivent également être envisagés avec réserve.

M. Laporte: Êtes-vous d'avis alors que le patient doit donner son consentement? Qu'en est-il d'une situation où le patient entrevoit la perspective d'entrer dans un état comateux et dit que lorsqu'il en sera à cette phase, il ne sera pas en mesure de donner son consentement, mais qu'il souhaite que vous fassiez ceci ou cela?

M. Considine: Vous avez soulevé une question très intéressante. Je pense qu'elle appartient à une catégorie différente de celle qui nous occupe ici. Nous avons parlé du cas où le patient est capable, est conscient de ce qui se passe, et donne son consentement librement et volontairement. Le fait qu'un patient donne son consentement avant d'entrer dans un état comateux soulève certaines préoccupations et certains dangers. Je peux penser à beaucoup d'exemples où le patient devient comateux, après avoir signé un testament euthanasique dans lequel il demande qu'une surdose mortelle lui soit administrée dans une telle situation.

Toutefois, il se peut que les circonstances fassent qu'une telle surdose ne soit plus nécessaire ou que quelqu'un agisse précipitamment et administre la surdose fatale. Cela enlève à l'individu sa liberté de choix, et j'éprouve certaines inquiétudes à cet égard. C'est pourquoi je dis qu'il ne s'agit pas de la même chose qu'un consentement donné librement sur le moment et lorsque c'est le patient lui-même qui commet l'acte.

M. Laporte: Cela serait la différence entre le recours à l'euthanasie avec l'aide du médecin et l'euthanasie active. Ai-je raison?

M. Considine: Je parle du suicide avec l'aide du médecin.

M. Laporte: Je comprends. En fait, sur le plan pratique, le comité a été établi pour traiter de la partie générale du Code criminel plutôt que des dispositions particulières de celui-ci. Votre recommandation se rapporte à une disposition particulière et cela place le comité dans une situation un peu difficile du fait que nos recommandations ne peuvent se rapporter qu'à la partie générale.

M. Considine: J'ai soulevé la question parce que je ne pense pas qu'il soit possible de traiter adéquatement de l'article 14 à moins de tenir compte également de l'article 241. C'est la raison pour laquelle j'ai proposé dans mon amendement que vous modifiez l'article 14 afin qu'il soit assujetti à l'article 241 modifié—de façon à ce que vous envisagiez le problème dans la perspective du suicide avec aide du médecin.

Mr. Wenman (Fraser Valley West): I would like to express my appreciation to the committee for hearing this subject-matter. I also wanted to bring to the committee's attention the fact that the House has for the first time begun to deal with this issue in Bill C-203. This bill addresses section 217 of the Criminal Code and suggests the right of an individual to withdraw from treatment if he is terminally ill.

This bill had 24 hearings before it was sidetracked by a technical amendment of adjournment in the legislative committee, which under different rules could not then proceed. However, the justice committee could in fact proceed, and if you're opening this area I would refer you to the research done by the Library of Parliament on this subject, including information from witnesses before you today.

There were 24 hearings, and it would be a shame for you not to take that material into account. As well, the bill itself is one potential solution. With amendments that were suggested by the 24 presentations made to us in the meetings, that bill had considerable merit, and this was stated by many of the witnesses who appeared before us.

I was hoping that you would allow me or someone else who is a formal member to table with your committee a list of witnesses, the bill and other research materials from the library. You may want to study these further, depending on your deliberations.

The Chairman: Fine, Mr. Wenman. Our clerk has already received instructions to obtain copies of the transcript so that they become part of our record.

Mr. Wenman: Thank you. I would like to file these then.

Do you have a comment on Bill C-203, if in fact you are aware of it?

• 1645

Mr. Hofsess: I'm well aware of it. There were two pages at least in my commentary, which I did not read for reasons of brevity and time, outlining our comments, our experiences with that committee and our support for this bill. It was a scandal how it was treated at the time.

The Chairman: Am I correct, Mr. Hofsess, that in your submission to Mr. Wenman's committee on Bill C-203 you opposed amendments that would have exempted physicians from criminal liability for administering palliative care that could shorten a patient's life? Would you tell us why you took that position?

Mr. Hofsess: As it explains, unfortunately in the part that I didn't read, we did support the laudable aims of Bill C-203, but we did question its wording and we arranged for Eike-Henner Kluge, who was the director of ethics and legal

[Traduction]

M. Wenman (Fraser Valley-Ouest): Je voudrais exprimer ma reconnaissance au comité qui a bien voulu aborder cette question. Je souhaite également attirer l'attention du comité sur le fait que la Chambre a entrepris pour la première fois, dans le cadre du projet de loi C-203, de se pencher sur la question. Le projet de loi traite de l'article 217 du Code criminel et envisage la possibilité pour un malade en phase terminale de renoncer à un traitement.

Ce projet de loi avait fait l'objet de 24 audiences avant d'être mis sur une voie de garage au moyen d'un amendement de la procédure d'ajournement du comité législatif, qui en vertu de règlements différents a dû suspendre ses travaux. Toutefois, le Comité de la justice est en mesure de donner suite à cette question et si vous voulez l'aborder, je me permettrai de vous renvoyer à la recherche qui a été faite par la Bibliothèque du Parlement, et à l'information des témoins qui ont comparu devant vous aujourd'hui.

Il y a eu 24 audiences, et il serait malheureux que vous ne teniez pas compte de cette documentation. De plus, le projet de loi constitue lui-même une solution possible. À cause de tous les amendements qui ont été proposés au cours des 24 exposés que nous avons entendus à nos réunions, le projet de loi avait une grande valeur et cela a été reconnu par un grand nombre des témoins qui ont comparu devant nous.

J'espérais que vous me permettriez ou que vous permettriez à un membre du comité de déposer une liste des témoins, le projet de loi et les divers documents de recherche provenant de la bibliothèque. Vous pourrez peut-être vous y intéresser, selon l'évolution de vos délibérations.

Le président: Très bien monsieur Wenman. On a déjà demandé au greffier de se procurer des copies des comptes rendus qui feront partie de nos dossiers.

M. Wenman: Merci. J'aimerais donc déposer cette documentation.

Avez-vous un commentaire à faire au sujet du projet de loi C-203, si en fait vous le connaissez?

M. Hofsess: Je le connais bien. Par souci de brièveté je ne vous ai pas lu au moins deux pages de mon exposé qui décrivaient comment nous avons été reçus devant le comité et l'appui que nous apportions au projet de loi en question. Il a été traité de façon absolument scandaleuse.

Le président: Ai-je raison, monsieur Hofsess, de dire que dans l'exposé que vous avez présenté au comité de M. Wenman sur le projet de loi C-203, vous vous opposiez aux amendements qui auraient exempté les médecins d'une responsabilité criminelle quand ils administrent des soins palliatifs susceptibles d'écourter la vie d'un malade? Pourriez-vous nous expliquer pourquoi vous aviez pris cette position?

M. Hofsess: Comme il est expliqué dans la partie de mon exposé que je ne vous ai malheureusement pas lue, nous appuyions les objectifs louables du projet de loi C-203, mais nous avions des réserves concernant la façon dont il était

Text

affairs of the CMA in 1989–91, to appear with a detailed analysis and recommendations. That would come from him, not us. Then his wording was "was further supported", as you will read in the whole document, "by the Law Reform Commission" a few weeks later. What it said had our full support.

The Chairman: Mr. Wenman, thank you for thinking of us in that way, because I don't believe this information is ever lost. It's helping the public to understand both sides of this question.

Mr. Wenman: The minister had recommended the study that you are making to us. It suggested that there's another alternative route. If the material is received and studied by you and your clerks, certainly I or anyone else who sat on the committee would be pleased to discuss the matter in more detail, which we don't have time to do, but I thank you for receiving the material.

Mr. Robinson: Mr. Chairman, again I would like to thank the committee for permitting me to ask a question. Just to comment as well, as Mr. Wenman would know, my colleague for Saskatoon—Clark's Crossing also has a bill before the House on this question, and I think that is another one the committee might want to examine.

I wanted to take this opportunity to thank the Right to Die Society and John Hofsess for the leadership they have shown on this issue, and in particular, although she is not here in person, to ask John to convey to Sue Rodriguez my appreciation, my respect for the tremendous courage and dignity with which she is living her life, and in speaking out not only on her own behalf, but on behalf of all of those who are in the tragic plight she is in. It's a plight that has been documented in Dr. Quill's study very powerfully. I want to thank you for having brought her words to us, even if they are only through video.

This is an issue I have been involved with for some time, which was brought to me most powerfully about five years ago when a friend of mine was dying, desparately ill and in terrible agony of AIDS at the Elizabeth Bruyère Centre on Sussex Drive. He was in terrible pain. He begged me and he pleaded with me to help end his suffering. He said "Svend, I can't do this myself, I'm too weak to do it myself. If I'd known it was going to be like this, I would have ended it before now". I felt helpless when I asked his doctor if there was something we could do to stop this. The doctor said he could not, the criminal law forbids that. He died about two months later, after two months of hell, of enormous tragedy and suffering.

I'm pleased that this committee is looking seriously at what steps we might take through amendments to the Criminal Code, and I appreciate that it might involve both specific provisions in 241 and the general part, so that others will not have to go through this kind of suffering, least of all Sue Rodriguez.

[Translation]

rédigé et nous avions pris des dispositions pour que Eike Henner-Kluge, qui était directeur de la Déontologie et des Affaires juridiques de l'AMC de 1989 à 1991, comparaisse afin de présenter une analyse détaillée des recommandations. Il aurait parlé en son nom. Son libellé a été également appuyé quelques semaines plus tard, comme vous pouvez le lire dans le document complet, par la Commission de réforme du droit du Canada. Nous appuyons sans réserve ce qu'elle a dit.

Le président: Monsieur Wenman, merci de penser à nous de cette façon, parce que je ne pense pas que ce genre d'information se perde jamais. Elle aide le public à comprendre les deux côtés de la question.

M. Wenman: Le ministre nous avait recommandé l'étude que vous effectuez. On y voit qu'il existe une autre façon de procéder. Si vous recevez la documentation et que vous et vos greffiers l'étudiez, je me ferai un plaisir, comme tous ceux qui ont siégé au comité, de discuter de la question plus à fond, ce que nous n'avons pas le temps de faire ici. Je vous remercie toutefois d'accepter la documentation.

M. Robinson: Monsieur le président, j'aimerais à nouveau remercier le comité de m'avoir permis de poser une question. Permettez-moi de faire remarquer par ailleurs que comme le sait M. Wenman, mon collègue de Saskatoon—Clark's Crossing a lui aussi déposé un projet de loi en Chambre sur la même question, et je pense que le comité pourrait peut-être s'y intéresser.

Je profite de l'occasion pour remercier la Right to Die Society et John Hofsess du leadership qu'ils ont démontré, et plus particulièrement pour demander à John de transmettre à Sue Rodriguez mon appréciation et le respect que m'inspirent son exceptionnel courage et la dignité dont elle fait montre en s'exprimant non seulement en son nom personnel mais aussi au nom de tous ceux qui vivent la même tragédie. C'est une situation affligeante qui a été très éloquemment décrite par le Dr Quill dans son étude. Je tiens à vous remercier de nous avoir permis de l'entendre même s'il s'agissait seulement d'un enregistrement vidéo.

C'est un problème auquel je m'intéresse depuis quelque temps et dont j'ai pris conscience d'une façon douloureuse il y a environ cinq ans lorsque l'un de mes amis malade du sida agonisait au Centre Elizabeth Bruyère de la promenade Sussex. Il souffrait terriblement. Il me suppliait et m'implorait de l'aider à mettre fin à sa souffrance. Il me disait: «Svend, je ne peux pas le faire moi-même, je suis trop faible pour le faire moi-même. Si j'avais su que ça serait comme ça, j'aurais mis fin à ma vie plus tôt». Je me suis senti démuni quand j'ai demandé à son médecin s'il y avait quelque chose qui pouvait être fait pour mettre fin à tout cela. Il m'a répondu que non, que le Code criminel l'interdisait. Mon ami est mort deux mois plus tard, deux mois d'enfer, de tragédie et de souffrance.

Je suis heureux que ce comité examine sérieusement les amendements qui peuvent être apportés au Code criminel, et j'ose espérer qu'ils peuvent porter à la fois sur les dispositions particulières de l'article 241 et sur la partie générale pour que personne d'autre n'ait à souffrir de la sorte, et surtout pas Sue Rodriguez.

• 1650

I just have one question, and that is to either Mr. Considine or to John Hofsess. I take it that what you're saying is that the law in force, at least the practice in force, in the Netherlands that permits active euthanasia is not something you are advocating at this stage of this committee's deliberations. What you're suggesting is that a man or woman who is not able to end their own suffering would be able to direct a doctor, who would then have to get support from another doctor to do that. As I understand it, that is not the position currently in force in the Netherlands; that is more the position that is advocated by Dr. Quill and by the British Columbia royal commission. Is that correct, and in fact how do you respond to those who say that doesn't go far enough? As my colleague said, if you're comatose, for example, then you're not in a position to make that request.

Mr. Considine: We think you should take a conservative approach, and that's why we're taking a conservative approach: that it must be the patient who makes the request, it must be the patient who is protected and the patient who actually takes his or her own life. It's too risky at this stage. I don't think it's right. You can't guarantee protection of the patient by advocating the Netherlands approach. I think this approach is a conservative and good approach.

Mr. Wappel (Scarborough West): I'd like to focus on section 14 of the Criminal Code, which begins with a blanket statement: "No person is entitled to consent to have death inflicted on him." That is the current position of society as expressed in section 14 of the Criminal Code. Is it my understanding that you do not agree with that statement?

Mr. Considine: What we are saying is that it is not necessarily somebody inflicting death on the patient. It is the patient saying, I want to commit suicide; I want a physician to assist me; I will be the person who will do the ultimate act, but I need the assistance of a physician.

That's why I'm saying, just for the sake of certainty, so there is no misunderstanding by a judge or by a prosecutor, that section 14 should be clarified to make it subject to the amendment to section 241 that I've suggested before you.

Mr. Wappel: Well, do you agree with the statement contained in section 14, "No person is entitled to consent to have death inflicted on him"?

Mr. Considine: I think it depends completely on the circumstances you're talking about, because, as we've heard—

Mr. Wappel: It's a general statement.

Mr. Considine: Well, I think the circumstances-

Mr. Hofsess: The current assisted suicide law could be misinterpreted to be a violation, that a physician did in fact inflict death when he did something else.

Mr. Wappel: You're not listening. In your view, can a person consent or should the person have the right to consent to have death inflicted on them? Yes or no?

[Traduction]

J'ai juste une question, qui s'adresse soit à M. Considine, soit à John Hofsess. Si je vous comprends bien, vous dites que la loi ou du moins la pratique en vigueur aux Pays-Bas qui autorise l'euthanasie active n'est pas ce que vous recommandez à ce stade des travaux du comité. Vous suggérez plutôt qu'un homme ou une femme qui n'est pas en mesure de mettre fin à ses propres souffrances puisse dire à un médecin quoi faire, lequel devrait obtenir l'appui d'un collègue avant d'agir. Si je comprends bien, il ne s'agit pas de la pratique actuellement en vigueur aux Pays-Bas; cela ressemble plus à la solution avancée par le Dr Quill et par la commission royale de la Colombie-Britannique. Est-ce exact? Et que répondez-vous à ceux qui prétendent que cela ne va pas assez loin? Comme l'a rappelé mon collègue, quand on est par exemple dans un état comateux, on n'est pas en mesure de formuler une telle demande.

M. Considine: Nous pensons que la prudence s'impose: il faut que ce soit le malade qui fasse la demande, le malade est celui qui doit être protégé et qui décide ou non de mettre fin à ses jours. Ce serait trop risqué à ce stade d'aller plus loin. Et je ne pense pas que ce serait bien. On ne peut pas garantir la protection du malade quand on défend la pratique en vigueur aux Pays-Bas. Je trouve que c'est prudent d'agir ainsi.

M. Wappel (Scarborough–Ouest): J'aimerais me pencher sur l'article 14 du Code criminel qui commence par déclarer de façon générale: «Nul n'a le droit de consentir à ce que la mort lui soit infligée.» Telle est la position actuelle de la société exprimée à l'article 14 du Code criminel. Dois-je comprendre que vous n'êtes pas d'accord avec cette déclaration?

M. Considine: Nous disons qu'il ne s'agit pas nécessairement d'une situation où quelqu'un inflige la mort à un malade. C'est le malade qui déclare, je veux me suicider; je veux qu'un médecin m'aide; c'est moi qui commettrais l'acte final, mais j'ai besoin de l'aide d'un médecin.

C'est pourquoi je dis, pour que tout soit parfaitement clair, de manière qu'aucun juge ou procureur ne puisse se méprendre, que l'article 14 devrait être modifié de façon à bien tenir compte de l'amendement visant l'article 241 que nous avons déposé devant le comité.

M. Wappel: Étes-vous d'accord sur ce que dit la disposition énoncée à l'article 14, à savoir: «Nul n'a le droit de consentir à ce que la mort lui soit infligée»?

M. Considine: Je pense que cela dépend en dernier lieu des circonstances auxquelles on se réfère, parce que, comme nous l'avons entendu...

M. Wappel: C'est une déclaration de portée générale.

M. Considine: Eh bien, je pense que les circonstances. . .

M. Hofsess: La loi actuelle sur l'aide au suicide pourrait être interprétée à tort comme une violation, de sorte qu'on pourrait dire d'un médecin qu'il a infligé la mort, alors qu'en réalité ce n'était pas le cas.

M. Wappel: Vous n'écoutez pas. Selon vous, une personne peut-elle consentir ou une personne devrait-elle avoir le droit de consentir à ce qu'on lui inflige la mort? Oui ou non?

Mr. Considine: We saw it with Susan B.

Mr. Wappel: What's your answer?

Mr. Considine: Nancy B., I'm sorry. We saw it with Nancy B.'s case. Yes. If they wish—

Mr. Wappel: So your position is that this statement in section 14 should no longer be society's position.

Mr. Considine: No, my position is that in certain circumstances that section doesn't apply.

Mr. Wappel: Well, I want to know specifically if you agree that society should not permit anyone to consent to being killed.

Mr. Considine: I can't agree with that based on the way the law is structured at this time. We've seen that from the Nancy B. case.

Mr. Wappel: Your society is called the Right to Die Society. Everyone who is born will die. Surely what you mean is the right to be killed or the right to commit suicide.

Mr. Hofsess: No, the title of our paper today is "The Right to Choose to Die"—on your own terms.

Mr. Wappel: Whether that's suicide or someone killing you.

Mr. Hofsess: Whether it's a physician-assisted suicide or something—

Mr. Wappel: Would you go as far as having someone kill you?

Mr. Hofsess: We're not talking about that.

Mr. Considine: We're not talking about that at all. We're talking about physician-assisted suicide. The patient takes that final act. That's the whole thrust of our paper, the thrust of the Seaton commission in British Columbia, by Mr. Justice Seaton in the Court of Appeal there, and by Dr. Timothy Quill and the other members of his team in the United States.

Mr. Wappel: And what happens in the case of the comatose patient who cannot take that final act?

Mr. Considine: That we're not dealing with whatsoever. It's a totally separate issue.

Mr. Wappel: Well, do you have an opinion on it?

Mr. Considine: At this time I'm not advocating that they should be killed.

Mr. Wappel: Do you have an opinion on it?

Mr. Considine: Yes. I've just stated it. You will see that in my paper as well.

The Chairman: With that, we will recess and come back afterwards to hear from the Campaign Life Coalition and from the Compassionate Healthcare Network.

Thank you, gentlemen. Your case is very clear. You put it well.

[Translation]

M. Considine: Nous l'avons vu dans le cas de Susan B.

M. Wappel: Que répondez-vous?

M. Considine: Nancy B., je m'excuse. Nous l'avons constaté dans le cas de Nancy B. Oui. S'ils veulent...

M. Wappel: Donc votre proposition est que cette déclaration qui figure à l'article 14 ne devrait plus représenter la position de la société en général.

M. Considine: Non; ma position est que dans certaines circonstances l'article ne s'applique pas.

M. Wappel: Je veux savoir précisément si vous êtes d'accord que la société ne doit autoriser personne à consentir à ce qu'on lui donne la mort.

M. Considine: Je ne peux pas être d'accord avec cela compte tenu de la façon dont la loi actuelle est structurée. On s'en est rendu compte avec l'affaire Nancy B.

M. Wappel: Votre association s'appelle la Right to Die Society. Quiconque naît mourra un jour. Manifestement, vous vous référez au droit d'être tué ou au droit de se suicider.

M. Hofsess: Non. Le titre de notre exposé aujourd'hui parle du droit de choisir la mort en toute connaissance de cause.

M. Wappel: Qu'il sagisse d'un suicide ou que la mort vous soit infligée par quelqu'un dautre.

M. Hofsess: Qu'il s'agisse d'un suicide avec l'aide d'un médecin ou de...

M. Wappel: Iriez-vous jusqu'à demander la mort aux moins de quelqu'un.

M. Hofsess: Là n'est pas la question.

M. Considine: Nous ne parlons pas du tout de cela. Nous parlons du suicide avec l'aide d'un médecin. C'est le malade qui commet l'acte final. C'est l'idée maîtresse de notre mémoire, l'idée maîtresse de la commission Seaton en Colombie-Britannique, du juge Seaton à la cour d'appel de la province, et celle du D' Timothy Quill et des autres membres de son équipe aux États-Unis.

M. Wappel: Et qu'arrive-t-il dans le cas du malade comateux qui n'est pas capable de commettre l'acte final?

M. Considine: Nous n'abordons pas du tout cette éventualité. Il s'agit d'un problème complètement différent.

M. Wappel: Avez-vous quand même une opinion à ce sujet?

M. Considine: À l'heure actuelle, je ne propose pas qu'il soit mis fin à leurs jours.

M. Wappel: Avez-vous une opinion?

M. Considine: Oui. Je viens de vous la faire connaître. Et vous la retrouverez également dans mon mémoire.

Le président: Cela dit, nous allons faire une pause et nous reviendrons plus tard pour entendre les représentants de Campaign Life Coalition et de Compassionate Healthcare Network.

Merci messieurs. Votre point de vue est très clair et vous l'avez très bien présenté.

Mr. Hofsess: Thank you very much.

• 1655

[Traduction]

M. Hofsess: Merci beaucoup.

• 1725

The Chairman: I call our meeting to order again.

I'll introduce our witnesses from two groups. From Campaign Life Coalition we are privileged to have Ms Sabina McLuhan. Welcome, Ms McLuhan. We are glad you have taken the time to put a brief together and taken time out of your life to give us your evidence this morning. From Compassionate Healthcare Network we have Ms Cheryl Eckstein. Welcome as well, Ms Eckstein. Feel free to commence.

Ms Sabina McLuhan (Campaign Life Coalition): Good afternoon. Thank you for inviting us. We asked to come at the very last moment, and it was very kind of you to fit us in.

I am a policy adviser on the euthanasia issue for the Campaign Life Coalition. Earlier this month our group mailed a brief to this committee offering our observations on sections 45, 217, and 14 of the Criminal Code.

Our position with regard to section 45 and 217, dealing with the medical treatment exception, is to leave these sections alone. Competent patients already have a right to refuse medical treatment. In such cases, treatment without consent constitutes assault. Unconscious patients or those who are unable to consent to treatment are also protected through the principles of ethical medical practice. Such patients receive appropriate medical treatment, and the conscientious physician need not fear criminal liability.

Campaign Life Coalition opposes the Law Reform recommendation that the general part of the Criminal Code should be amended to contain a provision that no one has a duty to continue medical treatment that is therapeutically useless. Under the present law there is no requirement for a physician to provide therapeutically useless treatment. Medical ethics prevent a doctor from applying treatment to a patient that does not benefit the patient. If such a provision were included in the Criminal Code there is a very real danger. For example, it opens the door for the courts to interpret therapeutically useless treatment as meaning assisted nutrition and hydration. It would therefore become legally permissible for a patient to be starved to death.

Section 14 of the Criminal Code provides that no person is entitled to consent to have death inflicted on him or her and that such consent does not affect the criminal responsibility of the person who inflicted death. Campaign Life Coalition believes that this statement must remain intact. Removing section 14 would authorize so-called assisted suicide or mercy killing, also known as active euthanasia.

Le président: La séance est de nouveau ouverte.

Je vous présente les témoins qui représentent deux groupes. Nous sommes heureux d'accueillir M^{me} Sabina McLuhan de la Campaign Life Coalition. Bienvenue, madame McLuhan. Nous sommes heureux que vous ayez préparé un mémoire à notre intention et que vous ayez pris le temps qui vous est précieux pour venir témoigner ce matin. Du réseau Compassionate Healthcare Network, nous recevons M^{me} Cheryl Eckstein. Je vous souhaite également la bienvenue, madame Eckstein. Je vous passe la parole.

Mme Sabina McLuhan (Campaign Life Coalition): Bonjour. Je vous remercie de nous avoir invités. Nous avons demandé à comparaître au dernier moment, et c'est très aimable à vous de nous avoir accommodés.

Je suis conseillère en politique sur la question de l'euthanasie pour la Campaign Life Coalition. Plus tôt ce mois-ci, notre groupe a envoyé au comité un mémoire avec nos commentaires sur les articles 45, 217 et 14 du Code criminel.

Nous sommes d'avis que les articles 45 et 217, qui portent sur des exceptions en matière de traitements médicaux, ne devraient pas être modifiés. Un patient responsable peut déjà se prévaloir du droit de refuser des soins médicaux. Dans une telle situation, des traitements qui seraient donnés sans consentement constitueraient une voie de fait. Les patients insconscients ou ceux qui sont incapables de consentir à un traitement bénéficient également de la protection d'accordée par les principes sur lesquels repose le la déontologie médicale. Ils reçoivent un traitement médical approprié, et un médecin consciencieux n'a pas à craindre de responsabilité pénale.

La Campaign Life Coalition s'oppose recommandation de la Commission de réforme du droit qui souhaite que le Code criminel soit modifié de façon à renfermer une disposition voulant que personne ne sait dans l'obligation de poursuivre un traitement médical qui est thérapeutiquement inutile. En vertu de la loi actuelle, rien n'exige qu'un médecin donne des soins thérapeutiquement inutiles. La déontologie médicale empêche un médecin de prescrire un traitement qui ne serait pas bénéfique au patient. L'inclusion dans le Code criminel d'une telle disposition présenterait un danger réel. Cela ouvrirait la porte à une interprétation par les tribunaux que l'alimentation ou l'hydratation assistée constituent des traitements thérapeutiquement inutiles. Il serait par conséquent légalement possible de laisser un patient mourir de faim.

L'article 14 du Code criminel prévoit que nul n'a le droit de consentir à ce que la mort lui soit infligée et qu'un tel consentement n'atteint pas la responsabilité pénale d'une personne par qui la mort peut être infligée. La Campaign Life Coalition est d'avis que cet énoncé ne doit pas être modifié. La suppression de l'article 14 autoriserait ce qu'on appelle l'aide au suicide, l'euthanasie ou encore l'euthanasie active.

I would like to point out to you that mercy killing, assisted suicide, and active euthanasia are all very polite ways of disguising what is actually a very ugly concept. Euthanasia is the deliberate medicalized killing of the terminally ill and vulnerable. There is no conflict between the fact that although the Criminal Code does not address suicide, it prohibits assisted suicide. It would, after all, be rather difficult to prosecute the person who is successful in committing suicide. A civilized society understands that an unsuccessful attempt at suicide is a plea for help. It is our duty to reach out compassionately to such persons, to give them the help they need to overcome their desire for death. It is not our duty to criminalize them or prosecute them for their failure in killing themselves.

Criminal sanctions against the person who aids and abets a suicide are, on the other hand, vital to our society. It is not a matter of the state interfering in the personal autonomy of the individual. It is more a matter of the state saying that it is one thing for the individual to act successfully and kill himself or herself. It is quite another thing for the state to sanction the involvement of a second party.

• 1730

If sanctions against assisted suicide were removed from the Criminal Code we only have to look at the situation in Holland to forecast the future in Canada. While euthanasia is technically illegal in Holland, various court cases over the years have given guidelines so that doctors who practise euthanasia can avoid prosecution. These guidelines are supposed to restrict euthanasia to those who specifically request it—in other words, voluntary euthanasia.

However, according to a 1991 inquiry sponsored by the Dutch government—by the way, the population of Holland is 14 million and the inquiry was known as the Remmelink report—there are approximately 2,300 deaths per year due to euthanasia. In addition to that 2,300, there are 400 cases of physician–assisted suicide, and 1,000 cases of active, involuntary euthanasia. In other words, 1,000 people died through euthanasia without being consulted as to whether or not they wished to die in this way.

In addition to cases of active euthanasia, the Dutch inquiry found 5,800 cases in which life-prolonging treatment was withdrawn or withheld at the request of the patient, and at least 25,000 cases where treatment was withdrawn or withheld without the explicit consent of the patient. It is likely that these figures are merely the tip of the iceberg since the inquiry also found that a high percentage of doctors fail to report accurately the instances of deaths through euthanasia.

Once the euthanasia door has been opened in response to highly publicized cases of articulate, terminally ill or disabled people arguing persuasively that they have a so-called right to die, it will prove to be impossible to close.

[Translation]

J'aimerais vous faire remarquer que l'euthanasie, l'aide au suicide et l'euthanasie active sont en réalité des euphémismes destinés à dissimuler un concept répugnant. L'euthanasie n'est rien d'autre que le meurtre médical délibéré des malades qui sont en phase terminale et vulnérables. Il n'y a pas de contradiction entre le fait que bien que le Code criminel ne parle pas du suicide, il interdit l'aide au suicide. Il serait après tout plutôt difficile de poursuivre une personne qui se serait suicidée. Une société civilisée comprend qu'une tentative échouée de suicide constitue un appel à l'aide. Il est de notre devoir de manifester de la compassion à l'égard de ces personnes, de leur fournir l'aide dont elles ont besoin pour surmonter le désir de mourir. Il ne nous incombe pas de les criminaliser ou de les poursuivre parce qu'elles ont échoué dans leur tentative de mettre fin à leurs jours.

En revanche, les sanctions pénales dirigées contre les personnes qui aident ou encouragent le suicide sont fondamentales dans notre société. Il ne s'agit pas d'une intervention de l'État dans l'autonomie de l'individu. Il s'agit plutôt du fait que l'État reconnaît que c'est une chose pour une personne de réussir à mettre fin à ses jours, et une autre chose pour l'État de sanctionner l'assistance fournie par une autre personne.

Si les sanctions contre l'aide au suicide étaient supprimées du Code criminel, il nous suffit de regarder la situation en Hollande pour prédire l'avenir au Canada. Même si l'euthanasie est techniquement illégale en Hollande, plusieurs jugements prononcés par les tribunaux au fil des ans constituent des directives qui permettent aux médecins qui pratiquent l'euthanasie d'éviter d'être poursuivis. Ces directives sont censées limiter l'euthanasie au cas des personnes qui en font spécifiquement la demande—en d'autres termes, à l'euthanasie volontaire

Toutefois, selon une enquête de 1991 parrainée par le gouvernement des Pays-Bas—soit dit en passant, la Hollande a 14 millions d'habitants et il s'agissait de l'enquête connue sous le nom de rapport Remmelink—en Hollande donc, on enregistre environ 2 300 morts par euthanasie chaque année. S'ajoutent à ces 2 300 morts, 400 cas d'aide au suicide fournie par des médecins, et 1 000 cas d'euthanasie active, c'est-à-dire involontaire. Autrement dit, 1 000 personnes sont mortes par euthanasie sans avoir été consultées pour savoir si elles souhaitaient ou non finir de cette façon.

En plus des cas d'euthanasie active, l'enquête hollandaise a relevé 5 800 cas où les traitements destinés à prolonger la vie ont été interrompus ou n'ont pas été donnés à la demande du patient, et au moins 25 000 cas où le traitement était interrompu ou non prescrit sans le consentement explicite du malade. On peut penser que ces chiffres ne constituent que la partie émergée de l'iceberg, étant donnné que l'enquête a également permis d'établir qu'un fort pourcentage de médecins ne signalaient pas adéquatement les cas de décès par euthanasie.

Une fois qu'on aura sanctionné l'euthanasie en réponse à des cas très médiatisés de personnes qui s'exprimaient bien, de malades en phase terminale ou d'invalides qui faisaient valoir de façon convaincante leur pseudo-droit à mourir, il sera impossible de faire marche arrière.

Canada is experiencing an aging population with its added costs for health care and pension benefits, without the benefit of a growing, younger generation to pay for these needs through taxation. Canada is experiencing a health care crisis with escalating demands on the system and reduced funding. How long will it be before euthanasia termination of the elderly and the disabled becomes a popularly, socially sanctioned measure for solving the deficit?

Campaign Life Coalition recommends that the Criminal Code remain unchanged in prohibiting assisted suicide and other forms of euthanasia. A civilized response to the concerns and fears of the terminally ill, the elderly and the disabled, should become a high priority of this government. A higher priority must be given to funding the palliative care movement and to informing the public on the principles of this movement, as well as giving them information on modern pain control management.

What people fear in dying is suffering pain, or being abandoned, or becoming a burden on their family. None of these fears need become a reality, with an increased emphasis on compassionate care for the dying. Campaign Life Coalition urges the government to show active leadership in this area and not abandon its responsibility to care for the terminally ill, the dying, and the disabled.

Finally, since the presenters before us referred at some length to the Morgentaler decision, I'd just like to draw your attention to how I viewed their presentation. If you will remember, the abortion law was brought into this country in 1969, and it was brought in for supposedly very narrow circumstances. It was to protect the life, or the health for a serious reason, of a mother. We all know what happened to that over the years. We all know what happened since that law has gone down; we have a rise in abortions. We now have free-standing abortion clinics set up outside hospitals.

If we allow physician-assisted suicide in Canada for what we see today as the hard cases, the distressing cases, the cases we all feel great compassion for, if we weaken our views because of these terrible cases, how long will it be before there are free-standing euthanasia clinics across Canada?

Thank you.

The Chairman: Thank you very much. Ms Eckstein, please.

Ms Cheryl Eckstein (Chief Executive Officer, Compassionate Healthcare Network): Thank you, gentlemen. It is really my pleasure to be here. I'll just outline who we are. My name is Cheryl Eckstein. I am the chief executive

[Traduction]

Le Canada possède une population vieillissante qui entraîne des coûts grandissants en matière de soins de santé et de prestations de retraite, sans bénéficier d'une génération plus jeune et grandissante qui pourrait assumer ces coûts. Le Canada connaît une crise dans le domaine des soins de santé du fait de l'augmentation des demandes qui sont imposées au système et de la réduction des ressources financières. Combien de temps faudra-t-il avant que l'euthanasie pratiquée auprès des personnes âgées et des invalides devienne une mesure populaire approuvée par la société pour régler le déficit?

La Campaign Life Coalition recommande que les articles du Code criminel qui interdisent l'aide au suicide et les autres formes d'euthanasie ne soient pas modifiés. Le gouvernement devrait s'attacher en priorité à répondre de manière civilisée aux inquiétudes et aux craintes des malades en phase terminale, des personnes âgées et des invalides. Une plus grande priorité doit être accordée au financement des soins palliatifs et à la diffusion de renseignements à la population sur les principes en vertu desquels ces soins sont offerts. On devrait également mieux informer le public sur les méthodes contemporaines de maîtrise de la douleur.

Ce dont les gens ont peur lorsqu'ils meurent est de souffrir, d'être abandonnés ou de constituer un fardeau pour leur famille. Aucune de ces craintes n'a besoin de se matérialiser si l'on accorde une plus grande importance aux soins appropriés pour les mourants. La Campaign Life Coalition exhorte le gouvernement à prendre l'initiative dans ce domaine plutôt que d'abandonner ses responsabilités en matière de soins aux malades en phase terminale, aux mourants et aux invalides.

En terminant, étant donné que les témoins qui nous ont précédés ont parlé assez longuement du jugement Morgentaler, j'aimerais attirer votre attention sur la façon dont je perçois leur présentation. Comme vous vous rappellerez, la Loi sur l'avortement a été passée en 1969 et devait ne s'appliquer qu'à des cas très particuliers. Il s'agissait de protéger la vie ou la santé d'une mère pour des raisons sérieuses. Nous savons tous ce qu'il en est advenu au cours des ans. Nous savons tous ce qui s'est passé depuis que la loi est en vigueur; les avortements ont augmenté. Il y a maintenant des cliniques d'avortement autonomes en dehors des hôpitaux.

Si nous autorisons au Canada l'aide au suicide médicalisée pour ce que l'on considère aujourd'hui comme des cas tragiques, pénibles, des cas pour lesquels nous compatissons tous, si nous jetons du lest à cause de ces cas terribles, combien de temps faudra-t-il avant que des cliniques d'euthanasie autonomes soient ouvertes partout au Canada?

Merci

Le président: Merci beaucoup. Madame Eckstein, s'il vous plaît.

Mme Cheryl Eckstein (directrice générale, Compassionate Healthcare Network): Merci, messieurs. Je suis très heureuse d'être ici aujourd'hui. Permettez-moi de vous expliquer qui nous sommes. Je m'appelle Cheryl

officer of Compassionate Healthcare Network, which was formed in 1992. It consists of both professional and lay people who care about the crisis medicine and health care is experiencing, and we are doing something about it.

• 1735

CHN opposes euthanasia by actively defending the inherent value of all human life. We are a network of people that provides speakers, workshops and research data pertaining to euthanasia, assisted suicide, advance directives, living wills, protected medical documents, videos, literature, library resource lists to professionals, churches, lay organizations and individuals. We work together with others internationally to counter programs, policies and perspectives, which threaten and weaken the existence of any who are sick, disabled, dying or otherwise medically at risk.

I don't have a video of the gentleman I interviewed. He has ALS and his name is Roy Slater. I'm only going to read exerpts from an interview I had with him last week. The committee members have this in full and I will share it with you today.

Mr. Roy Slater is not just a file, he is a real person, and I just want to point that out. Roy Slater lives at home with his wife of 45 years. Her name is Wendy. He is 66 years old and has had sporadic ALS since 1981. It is the same disease Sue Rodriguez has. I asked him this question: "Mr. Slater, how do you feel about Sue Rodriguez wanting the current laws to be changed so she could have someone inject her with a lethal drug that would kill her?" Mr. Slater answered:

I feel very strong that we must uphold and maintain the current legislation. I believe you can take your own life, but not without hurting your family, your spouse, children and colleagues. It is not a solution to our problem nor for any other people afflicted with the same illness. Researchers could find a cure and that is the hope of everyone, because they never will know what a day will bring forth.

I asked him when he was diagnosed with ALS and he told me a neurologist told him he had 15 months to live in 1981. He said "So you see, a doctor cannot tell you with any degree of certainty how long you have to live." He speaks about other friends he has made, people like George Barringer, who was diagnosed over 20 years ago. George lives in Burnaby, B.C. Then there is May Dang in Burnaby, who is starting her 21st year in ALS.

I asked him about Miss Rodriguez speaking of her "quality of life". According to Mr. Hofsess on page 10 of *Last Rites*, she wants to be "given an injection when she finally decides that her quality of life has deteriorated beyond an acceptable degree".

[Translation]

Eckstein, et je suis directeur général du Compassionate Healthcare Network qui a été formé en 1992. Il comprend à la fois des professionnels et des non spécialistes préoccupés par la crise que nous connaissons dans le domaine de la médecine et des soins de santé, et nous tentons de faire quelque chose pour améliorer la situation.

Le CHN s'oppose à l'euthanasie en défendant activement la valeur inhérente de toute vie humaine. Nous constituons un réseau de personnes qui proposent des conférenciers, des ateliers, des travaux de recherche sur l'euthanasie, l'aide au suicide. les directives préalables, les testaments euthanasiques, les renseignements médicaux protégés, nous fournissons des vidéos, de la documentation, des listes de renseignements documentaires aux gens de la profession, aux églises, aux organisations profanes ainsi qu'aux particuliers. Nous collaborons avec d'autres organismes étrangers pour contrer les programmes, les politiques et les initiatives qui menacent ou affaiblissent l'existence de tous ceux qui sont malades, invalides, mourants ou qui sont menacés médicalement d'une façon ou d'une autre.

Je n'ai pas apporté le vidéo de l'entrevue que j'ai fait avec Roy Slater, un malade atteint de sclérose latérale amyotrophique. Je ne ferai que vous lire des extraits de l'entrevue qui remonte à la semaine dernière. Les membres du comité disposent du texte complet.

M. Roy Slater ne constitue pas simplement un dossier médical; c'est une personne authentique et je tiens à souligner ce point. Il vit à son domicile avec sa femme Wendy. Ils sont mariés depuis 45 ans. M. Slater a 66 ans et souffre de SLA sporadique depuis 1981. C'est la même maladie que celle qui afflige Sue Rodriguez. Je lui ai posé les questions suivantes: «Monsieur Slater, que pensez-vous de la proposition de Sue Rodriguez qui voudrait que l'on change les lois actuelles afin que quelqu'un puisse lui injecter une drogue létale qui l'emporterait?» M. Slater a répondu:

Je suis fermement convaincu que nous devons nous défendre et conserver la législation actuelle. Je crois qu'il est possible de s'enlever la vie, mais non sans infliger de la peine à sa famille, à son épouse, à ses enfants et à ses collègues. Ce n'est pas une solution à notre problème, ni pour les personnes qui sont affligées de la même maladie. Les chercheurs peuvent trouver un remède et c'est ce que tout le monde souhaite parce qu'on ne sait jamais ce que nous apportera le jour suivant.

Je lui ai demandé quand on a diagnostiqué qu'il souffrait de la SLA; il m'a répondu que le neurologue lui avait dit en 1981 qu'il n'avait que 15 mois à vivre. «Vous voyez, m'a-t-il dit, un docteur ne peut pas vous dire avec certitude combien de jours il vous reste à vivre.» M. Slater parle des amis qu'il s'est fait, de gens comme George Barringer, dont la maladie a été diagnostiquée il y a plus de 20 ans. George habite à Burnaby en Colombie-Britannique. Et puis il y a aussi May Dang à Burnaby, qui entame sa vingt et unième année avec la SLA.

Je lui ai parlé de M^{ile} Rodriguez qui parle de sa «qualité de vie». Selon M. Hofsess, page 10 de *Last Rites*, elle voudrait qu'on lui «donne une injection lorsqu'elle décidera que sa qualité de vie s'est détériorée au point de n'être plus supportable».

Roy Slater answered:

Quality of life—if doctors treat the symptoms then the quality of life can be improved, but you have to maintain a positive attitude. For example, I'm on a ventilator and I have a gastrostomy tube. I've not had a bite to eat in over a year and a half and I'm gaining weight.

He talked about the care worker sitting with him, helping him with the exercises. She makes him work so he'll feel better. He says:

I do not support anybody who takes their own life. I don't see any difference between killing yourself or somebody else. If a doctor is treating the symptoms, there is always something to relieve the pressure. If you are in excruciating pain, the doctor can give you something.

If you don't want to go on life support, then he thinks that is opting for an early demise. He spoke about a ventilator aiding his breathing. He spoke about the cofounder who has lived on a ventilator for the past 18 years and he said he went to work every day of his life. According to Last Rites, I mentioned to Mr. Slater, on page 6 Mr. Hofsess said Sue Rodriguez is appalled to think she too will become a helpless, drooling, physically atrophied captive of this disease. Mr. Slater mentioned that drooling is a symptom of ALS. Doctors can cut down the drooling. He said "I reduce the amount of drooling by watching my intake. I have all kinds of tissues to help."

• 1740

He stressed the following:

I think it is normal to want to live. It is not normal to want to die. I don't know why Sue Rodriguez wants to take this route. If she doesn't want to go on life support, she can say no. She can refuse a ventilator. She can say no to a G-tube and starve and it can be game over very soon. The doctor can only help her if she wants help, but he should not help her to die.

He said:

Listen, I have a video of Larry Carlson, who also has ALS. He has a purpose in living. He was on 20/20 and they were amazed at how useful his life is. He can't speak, but uses a computer with a voice built in. That is how he appeared on 20/20. He's an outdoorsman. He has a pontoon boat and he has a computerized fishing pole.

Mr. Slater said:

I met him in Kansas, attending an ALS conference. He was attended by his whole family. They had a van designed to fit his special needs. He had a bed designed like a contoured chair with wheels on it. He rode in great comfort. He said he is well looked after. This is a man who over 14 years ago was told he only had a couple of years to live.

[Traduction]

Roy Slater a répondu:

La qualité de la vie—si les docteurs traitent les symptômes, la qualité de la vie peut être améliorée; vous devez toutefois conserver une attitude positive. Par exemple, je survis grâce à un ventilateur et à la gastrostomie. Je n'ai pas mangé une bouchée depuis plus d'un an et demi et je prends du poids.

Il a parlé des soins que lui donnait la personne assise à côté de lui, des exercices qu'on lui faisait faire. Elle le fait travailler et il se sent mieux. Il dit lui-même:

Je n'approuve pas ceux qui s'enlèvent la vie. Je ne vois pas de différence entre se tuer ou tuer quelqu'un d'autre. Si un docteur traite les symptômes, il y a toujours la possibilité de soulager la pression. Si les douleurs sont épouvantables, le docteur peut vous donner quelque chose.

Si vous ne voulez pas continuer d'être branché sur un équipement de survie, il pense que vous optez pour une mort précoce. Il a parlé du ventilateur qui l'aide à respirer. Il a parlé du cofondateur qui vit avec un ventilateur depuis 18 ans et qui a continué d'aller travailler chaque jour. J'ai parlé à M. Slater de Last Rites, du passage où M. Hofsess déclare à la page 6 que Sue Rodriguez est épouvantée par la perspective qu'un jour elle risque d'être impotente, de baver, de se sentir complètement captive d'une maladie qu'il l'aura physiquement atrophiée. M. Slater a déclaré que la bave était un symptôme associé à la SLA, mais que les médecins pouvaient aider à contrôler la situation. Il a ajouté: «Je réduis la quantité de bave en faisant attention à ce que je prends. J'utilise tout un tas de mouchoirs.»

Il a insisté sur ce qui suit:

Je pense qu'il est normal de vouloir vivre. Il n'est pas normal de vouloir mourir. J'ignore pourquoi Sue Rodriguez opte pour cette voie. Et si elle ne veut pas être branchée sur le matériel de survie, elle peut le dire. Elle peut refuser d'être branchée sur un ventilateur. Elle peut refuser la gastrostomie et mourir de faim; et le cas sera réglé rapidement. Le docteur ne peut l'aider que si elle souhaite être aidée, mais il ne devrait pas l'aider à mourir.

Il a déclaré:

Ecoutez, j'ai un vidéo de Larry Carlson qui souffre aussi de la SLA. Il a un but dans la vie. Il a participé à une émission 20/20 où on a été stupéfait de constater combien sa vie est utile. Il ne peut pas parler, mais il utilise l'ordinateur avec une voix intégrée et c'est comme cela qu'il a participé à l'émission. C'est un amateur de plein air, qui possède un bateau-ponton et une canne à pêche informatisée.

M. Slater a déclaré:

Je l'ai rencontré au Kansas, à une conférence sur la SAL. Toute sa famille s'occupait de lui: Elle a fait construire une fourgonnette adaptée à ses besoins. Il y a un lit dessiné comme une chaise moulante avec des roues. Il voyage dans le plus grand confort. Il m'a dit que l'on s'occupait bien de lui. Il s'agit d'un homme auquel on avait prédit il y a plus de 14 ans qu'il n'avait que deux ans à vivre.

Even David Skinner, who died two months ago, was on a ventilator for 12 years. He made contributions; he met the Duchess of York and had a wonderful conversation with her right here in Ottawa.

The Vancouver Sun recently ran a story on Roy Slater on June 8, with the byline "One Stubborn Fighter". Indeed he is. They featured a photo of Wendy standing behind him with her arms wrapped around his shoulders. She has a wide and beautiful smile on her face and the caption under the photo reads "ALS victim Roy Slater with wife Wendy chooses to help rather than 'hide and die'".

Speaking with Roy Slater was a profound joy. He has an intense love for life, his life and others? He offers a compassionate response to others who have the same disease. He transfers that same compassion to others who are not afflicted with ALS but need to have their minds and hearts unveiled to the truth. Who would dare to judge his quality of life? Who would dare to speak of Roy Slater as one whose life is devoid of value? Although he is not cured, he has won a major personal victory over ALS.

If the laws were changed, we can be sure his and others' survival would naturally be highly at risk, legally. Euthanasia, as it is defined today, would undoubtedly become a family decision. When a family member becomes a financial and emotional burden too heavy to bear, it will become too easy to kill, but with much support from professional health care workers and with palliative care, we affirm life.

We regret to read such articles as the following one.

Mr. Hofsess said that Sue Rodriguez was acutely disappointed that proposition 161 in California failed, because that is "where she was hoping to end her life". A journalist added, "Sue has only one option left this morning. Rodriguez does not want to suffer through that humiliating decline".

This is a most indifferent, unfeeling, undignified, disrespectful statement. The lack of compassion for Miss Rodriguez is evident. How can her decline be humiliating? What has she done to deserve to have her serious illness called "humiliating"? Humiliation is a term reserved for those who suffer disgrace, dishonour, embarrassment, shame, as a result of something they have done. What has Rodriguez done to deserve this statement in regards to her failing health? Hofsess has placed Rodriguez in an emotional casket of hopelessness his chase for her premature death.

I recently heard a story about some rats that were placed in a jar of water. The room was blackened so no light could get in. The rats were dead within three minutes. Then another group of rats were placed in the same jar. This time the researchers allowed a mere pinhole of light to enter the room. The rats swam towards the light and survived for 36 hours. Even the researchers had noted the express need for hope.

[Translation]

Même David Skinner, qui est mort il y a deux mois, a vécu branché sur un ventilateur pendant 12 ans. Il a apporté sa contribution. Il a rencontré la duchesse de York avec laquelle il a eu une merveilleuse conversation ici à Ottawa.

The Vancouver Sun a publié un article sur Roy Slater le 8 juin, intitulé «Un combattant entêté». Et c'est ce qu'il est. Ils ont montré une photo de Wendy debout derrière lui avec ses bras autour de ses épaules. Elle a un merveilleux sourire et la légende sur la photo était la suivante: «Roy Slater qui souffre de SLA avec sa femme Wendy, a choisi d'aider plutôt que d'aller se cacher pour mourir.»

J'ai éprouvé une profonde joie à parler avec Roy Slater. Il aime la vie intensément, la sienne et celle des autres. Il compatit avec ceux qui souffrent de la même maladie que lui. Il communique cette même compassion à ceux qui ne sont pas victimes de la SLA mais dont les têtes et les coeurs doivent être exposés à la vérité. Qui oserait porter un jugement sur la qualité de sa vie? Qui oserait parler de Roy Slater comme d'une personne dont la vie est sans valeur? Bien qu'il ne soit pas guéri, il a remporté une grande victoire personnelle sur la SLA.

Si les lois étaient changées, nous pouvons être sûrs que sa survie et celle des autres seraient naturellement exposées à de grands risques, légalement parlant. Telle qu'elle est définie aujourd'hui, l'euthanasie ferait inévitablement l'objet d'une décision familiale. Lorsqu'un membre de la famille devient un fardeau financier et émotif trop difficile à supporter, il sera trop facile de s'en débarrasser, mais comme beaucoup de professionnels de la santé et des soins palliatifs, nous sommes du côté de la vie.

Nous regrettons que des articles comme le suivant paraissent dans la presse.

M. Hofsess déclare que Sue Rodriguez a été profondément déçue que la proposition 161 n'ait pas été adoptée en Californie parce qu'elle «espérait pouvoir aller y finir ses jours». Une journaliste a ajouté: «Sue n'a plus qu'une seule option ce matin. Elle ne veut pas dépérir de façon humiliante».

Il s'agit de la déclaration la plus indifférente, la plus froide, la plus indigne et la moins respectueuse que l'on puisse imaginer. L'absence de compassion pour M^{Ile} Rodriguez est évidente. Comment sa décadence peut-elle être humiliante? Qu'a-t-elle fait pour mériter que l'on qualifie sa grave maladie d'«humiliante»? L'humiliation est une expression réservée à ceux qui connaissent la disgrâce, le déshonneur, l'embarras, la honte à cause d'un acte qu'ils ont commis. Qu'a fait M^{Ile} Rodriguez pour mériter que l'on parle ainsi de sa santé défaillante? Hofsess a enfermé M^{Ile} Rodriguez dans un désespoir émotif qui l'entraîne vers sa mort prématurée.

On m'a récemment raconté l'histoire de rats qui avaient été enfermés dans une jarre d'eau dans une pièce totalement noire. Les rats sont morts dans les trois minutes qui ont suivi. Un autre groupe de rats a été placé dans une jarre identique, mais cette fois les chercheurs avaient laissé la lumière pénétrer dans la pièce par une toute petite ouverture. Les rats ont nagé en direction de la lumière et ont survécu 36 heures. Les chercheurs ont noté l'expression du besoin d'avoir un espoir.

We at Compassionate Healthcare Network, along with countless others, wish for Sue Rodriguez to know her life is of infinite value. Our wish for her is that she be surrounded with love and compassion. She deserves to be surrounded with people who will continue to affirm her life.

• 1745

In closing, I wish to point out that this committee may have been or may be told to not fear abuse of proposed changes in the law. I submit the following quote from *The Vancouver Sun*:

Four months after the Dutch Parliament effectively decriminalized euthanasia for adults, pediatricians in Holland are seeking similar permission for the mercy killing of handicapped newborn babies. Such examples should alarm even the most apathetic individual.

We must uphold and maintain the current legislation, remembering Mr. Slater's words, "it is not a solution to our problem to kill or to be killed", not for him or any others afflicted with the same illness.

We oppose any changes to the existing Criminal Code that would allow for any person to kill a human being. We're opposed to any change in the Criminal Code that would allow for consent to be killed.

I have a second part, something I'd like to read for the video. There is just cause in reminding the public that in 1941 a unique film that dealt specifically with assisted suicide won wide acclaim. It achieved the purpose it set out to. That purpose was to impact the viewers to favourably accept killing of the handicapped and incurably ill. The film I Accuse, Ich klange an, characterized a musically gifted woman stricken with multiple sclerosis. She asked to be relieved of her suffering and pain. Her husband, who is a physician, yields to her request. He kills his wife by injecting her with a lethal dose. Later he is brought to trial and accuses the state of not having compassion. The subliminal message won sympathetic favour from the jury, bolstered public support, and with such endorsement the German euthanasia program was launched.

Jay Lifton, author of the timely book, *The Nazi Doctors*, had this to say about *I Accuse*, and I quote:

But I Accuse is of respectable artistic quality, and after viewing portions of it I could understand why doctors I interviewed still felt its impact and remembered the extensive discussion it stimulated among their colleagues and fellow students about the morality of doctors aiding incurable patients to achieve the death they longed for.

Lifton noted that the film had aroused great interest and had been favourably received and discussed by medical doctors. The majority of the German population accepted its argument in principle, with some reservations concerning possible abuse and questions of consent. However, these reservations could generally be overcome by the convening of a medical committee.

[Traduction]

Nous, du Compassionate Healthcare Network, souhaitons avec beaucoup d'autres que Sue Rodriguez sache que sa vie a une valeur infinie. Nous souhaitons qu'elle soit entourée d'amour et de compassion. Elle mérite d'être entourée de gens qui continueront de défendre sa vie.

En terminant, je tiens à ajouter que d'aucuns ont peut-être dit ou diront peut-être au comité qu'il n'a pas à craindre qu'on abuse des modifications proposées à la loi. C'est pourquoi j'attire votre attention sur l'extrait suivant du journal *The Vancouver Sun*:

Il y a quatre mois à peine que le Parlement de la Hollande a décriminalisé l'euthanasie pour les adultes et voilà que les pédiatres hollandais demandent la permission de mettre fin aux jours des nouveaux-nés handicapés. De tels exemples devraient alarmer les plus indifférents.

Nous devons maintenir la loi actuelle en nous rappelant les propos de M. Slater selon qui l'euthanasie n'est pas une solution, ni pour lui ni pour tous ceux qui souffrent de la même maladie.

Nous nous opposons à toute modification au Code criminel actuel qui autoriserait une personne à tuer un être humain. Nous nous opposons à toute modification qui autoriserait quiconque à consentir qu'on mette fin à ses jours.

J'ai ici un autre extrait que j'aimerais lire pendant qu'on regarde la vidéo. Il y a lieu de rappeler au public qu'en 1941, un film unique portant précisant sur l'aide au suicide a été fort bien accueilli. Il a atteint l'objectif fixé, c'est-à-dire inciter les spectateurs à accepter qu'on mette fin aux jours des personnes handicapées et souffrant d'une maladie incurable. Ce film ayant pour titre I Accuse, Ich klange an, mettait en scène une talentueuse musicienne atteinte de la sclérose en plaques. Elle voulait qu'on abrège ses souffrances. Son mari, qui est médecin, accède à sa demande. Il met fin aux jours de sa femme en lui injectant une substance mortelle. Il est par la suite poursuivi en justice et accuse l'État de manque de compassion. Le message subliminal lui a attiré les bonnes grâces du jury et l'accueil réservé par le public a été tel que le programme allemand d'euthanasie a été lancé.

Jay Lifton, auteur du livre *The Nazi Doctors*, avait ceci à dire à propos de *I Accuse*, et je cite:

Mais I Accuse est d'une qualité artistique respectable et après en avoir vu des passages, j'ai pu comprendre pourquoi des médecins que j'ai interviewés en ont gardé une forte impression et se souviennent des discussions animées qu'il a suscitées parmi leurs collègues et leurs camarades d'étude au sujet de la moralité des médecins qui aident des incurables à franchir le seuil d'une mort tant souhaitée.

Lifton a fait oberver que le film avait suscité énormément d'intérêt et avait été favorablement accueilli par les médecins qui en ont abondamment discuté. La majorité des Allemands ont accepté en principe l'argument avancé, sauf que certaines réserves ont été formulées à propos des abus possibles et des questions de consentement. Toutefois, pour faire taire les doutes, il suffisait de créer un comité médical.

The Compassionate Healthcare Network submits that the film I Accuse achieved its purpose. It persuaded the German public to tolerate and accept euthanasia. How many human beings died involuntarily because one man wanted to legalize so-called mercy, compassionate killing? How many viewers of I Accuse became victims themselves?

The Chairman: Mr. Clerk, please start the video.

[Video presentation]

• 1750

The Chairman: Do you have a concluding remark, Ms Eckstein, on that?

Ms Eckstein: I would just like to repeat that the film IAccuse achieved its purpose. It did persuade the German public to tolerate and accept euthanasia.

One remark I have here is that I find it just almost unbelievable that the people who fought against cuthanasia in Holland are some of the very people who are being cuthanized today.

Thank you for listening to me.

Mr. Rideout: Mr. Wappell apologized for not being here, but because of the time and the vote it was impossible. He told me that you were both very capable of defending yourself without his assistance.

I have just a few questions. The Canadian Medical Association has recommended that the general part of the Criminal Code contain a provision dealing with palliative care measures. Those measures may in fact hasten a person's death. They want, in effect, some provision within the general part to allow that to happen with the view that it's going to enhance the life, but perhaps shorten it. Do you have any thoughts or recommendations with respect to that?

Ms McLuhan: If medication is given to a patient to prevent pain or to bring pain down to a lower level that's the primary object of giving the medication. The primary object is not to give enough of a drug to kill the patient. To me that sounds like ethical medical practice. I don't see that as a problem.

Mr. Rideout: One other question, if I may. We have seen in the Nancy B. case that she exerted her right to refuse consent to treatment. I take it from your submission, but I just want to be clear, that you have no objection in that regard as well. In other words, if the individual chooses not to have specific treatment or any treatment at all or not to go on any sort of life-support systems, this is acceptable.

Ms McLuhan: I think we have to uphold the right of a competent patient to have a say in their own medical care. In the case of Nancy B., I think it was tragic that Nancy was not given more counselling and more help, because she felt absolutely confined to her hospital bed. There were women from across the country who were willing to fly to see her. There were women with the same disease who prepared videos to show Nancy that they were leading more productive

[Translation]

Le Compassionate Healthcare Network est d'avis que le film I Accuse a atteint son objectif. Il a persuadé le public allemand de tolérer et d'accepter l'euthanasie. Combien d'êtres humains sont morts involontairement parce qu'un homme a voulu légaliser la mort pour des raisons humanitaires? Combien de personnes qui avaient vu I Accuse sont-elles elles-mêmes devenues des victimes?

Le président: Monsieur le greffier, veuillez actionner le magnétoscope.

[Présentation audiovisuelle]

Le président: Madame Eckstein, auriez-vous une autre observation à faire en guise de conclusion?

Mme Eckstein: Je voudrais tout simplement vous rappeler que le film *I Accuse* a atteint son but. Il a persuadé la population allemande de tolérer et d'accepter l'euthanasie.

La seule autre remarque que j'aurais à faire est que je trouve presque incroyable que des gens qui se sont battus contre l'euthanasie en Hollande se retrouvent aujourd'hui parmi ceux-là même qui sont euthanasiés.

Je vous remercie de votre attention.

M. Rideout: M. Wappell s'excuse de ne pas pouvoir être parmi nous, cela à cause de l'heure de la séance et du vote. Il m'a dit que vous étiez toutes les deux très capables de vous débrouïller seules.

Je n'ai que quelques questions. L'Association médicale canadienne a recommandé que la partie générale du Code criminel contienne une disposition concernant les mesures palliatives. Ces mesures peuvent en fait hâter la mort d'une personne. L'association voudrait en réalité qu'il y ait dans la partie générale une disposition autorisant la prise de telles mesures qui, à son avis, amélioreraient la vie, au risque peut-être de l'abréger. Qu'en pensez-vous?

Mme McLuhan: Si des médicaments sont administrés à un patient pour l'empêcher de souffrir ou atténuer ses souffrances, c'est là leur objet premier. L'objet premier n'est pas d'administrer suffisamment de médicaments à un patient pour qu'il en meure. C'est ce que veut selon moi le code déontologique des médecins. Je n'y vois aucun problème.

M. Rideout: J'aurais une autre question à poser, si vous me le permettez. Nous avons vu dans l'affaire Nancy B. que la patiente a exercé son droit de refuser son consentement au traitement. Je crois comprendre, d'après votre mémoire, mais je ne voudrais pas me tromper, que vous ne trouvez rien à redire à cela non plus. Autrement dit, si une personne choisit de ne pas recevoir un traitement en particulier ou de ne pas être traitée du tout ou encore de ne pas être maintenue en vie artificiellement, vous trouvez cela acceptable?

Mme McLuhan: Je pense que nous devons préserver le droit d'un patient qui a tous ses esprits d'avoir son mot à dire sur les soins médicaux reçus. Ce que je trouve tragique dans cette affaire, c'est que Nancy n'ait pas reçu plus de services de counselling et d'aide, parce qu'elle se sentait confinée à son lit d'hôpital, situation qu'elle jugeait sans issue. Il y avait partout au Canada des femmes qui auraient été prêtes à sauter dans l'avion pour aller la voir. Il y a des

outgoing lives and they were not just staring at four hospital walls. I find it tragic that Nancy wasn't aware that this was available to her. She had the right to refuse the treatment.

• 1755

Mr. Rideout: Right, so there is nothing that we should be doing with respect to the Criminal Code to deal with that situation.

Ms McLuhan: I don't think so.

Ms Eckstein: It showed how the law worked.

Mr. Rideout: Right, and that's what I am trying to establish, whether you have any problems with that.

Ms Eckstein: The current law worked very well for Nancy.

Mr. Rideout: Right. That was kind of my conclusion as well in looking at the Rodriguez case.

Ms McLuhan: I think they are two different cases. I don't think that the situation that Nancy was in and the situation that Sue Rodriguez is in are the same. Sue Rodriguez seems to be going another step. She seems to be saying "I'm not prepared just to ask treatment to be refused; I want to have this assurance that somebody can kill me."

Mr. Rideout: I appreciate that there is a distinction between the two, but the result could conceivably be the same. Even if we had a situation in which assisted death were not allowed, she could do the same thing as Nancy B. did at a certain stage in the course of her disease that would have the same effect as Nancy B.

Ms McLuhan: She could if at some point she refused treatment, yes.

Mr. Rideout: Would you go so far as to allow her now to set up that situation so that she could in effect give instructions to deal with that situation as her disease progresses to the stage that if medical support were terminated that would be acceptable to you?

Ms McLuhan: If she is a competent patient making decisions on her own treatment, I don't see that it is any of our business how she decides. Again, as with Nancy B., I would hope that Mrs. Rodriguez is given all the counselling and all the help from fellow suffers of ALS to show her that it does not have to be a terrible life all the way through.

Mr. Rideout: I agree with the comments that were made earlier today that in any type of situation like this an informed consent is far better. I am not sure if I fully understand where the Canadian Medical Association was going with its view on consent in that a higher level would be required in that decision.

Those are all the questions I have.

[Traduction]

femmes souffrant de la même maladie qui ont fait des vidéos pour lui montrer qu'elles menaient une vie plus productive, qu'elles n'étaient pas confinées aux quatre murs d'une chambre d'hôpital. Je trouve tragique que Nancy n'ait pas pu se rendre compte qu'elle aurait elle aussi pu mener une vie différente. Il reste qu'elle avait le droit de refuser tout traitement.

M. Rideout: Donc, il n'y a rien à modifier dans le Code criminel dans ce cas-là.

Mme McLuhan: Je ne le pense pas.

Mme Eckstein: Cette situation n'a fait que démontrer comment la loi fonctionne.

M. Rideout: C'est exact, et ce que je veux savoir, c'est si elle

Mme Eckstein: La loi actuelle a très bien fonctionné pour Nancy.

M. Rideout: Oui. C'est aussi la conclusion à laquelle j'en suis arrivé en ce qui concerne l'affaire Rodriguez.

Mme McLuhan: Je pense que ce sont deux affaires différentes. Je ne pense pas qu'on puisse comparer la situation dans laquelle se trouvait Nancy à celle que vit aujourd'hui Sue Rodriguez. Sue Rodriguez semble aller un peu plus loin encore. À mon avis, elle essaie de nous dire ceci: «Je voudrais non seulement qu'on m'autorise à refuser tout traitement, mais aussi qu'on me garantisse que quelqu'un pourra mettre fin à mes jours.»

M. Rideout: Je conçois qu'il y a une distinction à faire, mais le résultat pourrait être le même dans les deux cas. Même si on refusait de l'aider à mourir, elle pourrait faire la même chose que Nancy B. à une certaine étape de sa maladie, ce qui aurait sur elle le même effet que sur Nancy B.

Mme McLuhan: Oui, si à un moment donné elle refusait d'être traitée.

M. Rideout: Iriez-vous jusqu'à dire qu'on devrait dès maintenant l'autoriser à faire en sorte que des instructions précises soient données au moment où sa maladie aura tellement empiré que vous n'auriez aucune objection à ce que toute aide médicale lui soit alors retirée?

Mme McLuhan: Si c'est une patiente compétente qui décidait même du traitement qu'elle recevra, je ne vois pas en quoi sa décision nous regarde. Contrairement à Nancy B., j'ose espérer que M^{me} Rodriguez recevra tout le counselling et toute l'aide nécessaires des gens qui souffrent comme elle de SLA pour qu'elle puisse s'apercevoir que la vie pourrait quand même avoir de bons côtés pour elle.

M. Rideout: On a dit plus tôt aujourd'hui qu'il est préférable dans toute situation de ce genre qu'il y ait consentement informé, et je suis d'accord. Je ne sais pas si je comprends bien à quoi veut en venir l'Association médicale canadienne lorsqu'elle dit qu'il devrait y avoir consentement à un niveau plus élevé dans le cas de cette décision-ci.

Ce sont là les questions que je me pose.

Mr. Laporte: Mr. Chairman, I am trying to understand the parametres on where you would go with respect to this area. Do you have a problem with the fact that in the Criminal Code it is not an offence to attempt suicide? It used to be at one time and now it is not. Do you have any difficulty with that position?

Ms McLuhan: As I pointed out, it is rather futile to try to prosecute someone who has successfully killed themself. Maybe that was slightly flippant, but I also think anybody who attempts suicide is obviously crying out for help. All the psychiatrists who are familiar with this kind of thing tell you that. These people want help, they don't necessarily want to die. I think the cruelest thing is to have somebody in that depth of despair prosecuted rather than sent through the proper psychiatric care and counselling. That to me is not the right way to go, so I can understand why there is no law against suicide.

Mr. Laporte: You would find no problem—I'm not sure if these terms are helpful but I'm going to use them—with voluntary passive euthanasia, if I could say that? I think this would cover the area for the Nancy B. siuation.

Ms McLuhan: Are you calling withdrawing or withholding treatment passive euthanasia?

Mr. Laporte: Yes.

Ms McLuhan: I don't call that passive euthanasia.

Mr. Laporte: What do you call it?

• 1800

Ms McLuhan: I call it appropriate medical treatment, given the specific circumstances of the individual. I think we've gone on far too long trying to call things passive, active and so on. To me, there's no distinction in euthanasia. Whether you have an act or an omission which causes death, the purpose is to cause death. That's euthanasia. If you're withdrawing or withholding medical treatment which is no longer of any therapeutic use to the patient, then that is not euthanasia.

Mr. Laporte: What about the situation the Canadian Medical Association was talking about earlier. There are "do not resuscitate" orders where people, I would suggest, could be charged under the Criminal Code. I believe it would be generally agreed, but doctors, time and time again, put "do not resuscitate" orders on patients' charts and patients are not resuscitated where they could be revived. In fact, that's a practice now in medical circles.

Ms McLuhan: Yes, but I understand you can also have the case where you have a very frail, 85-year-old lady who is literally skin and bones and very close to death and the order is to resuscitate. When these people try to resuscitate her, they break most of the bones in her body during the process. How much longer is her life going on for under those circumstances? It seems to me there's a valid case where you say okay, the person is dying; let the person die.

Mr. Laporte: That would be euthanasia then, under your definition.

[Translation]

M. Laporte: Monsieur le président, j'essaie de me situer. Est-ce que le fait que la tentative de suicide ne constitue pas une infraction au sens du Code criminel vous pose un problème? C'en était une à une époque, mais ce n'est plus le cas. Avez-vous de la difficulté avec cela?

Mme McLuhan: Comme je l'ai dit, il serait futile d'essayer de poursuivre en justice quelqu'un qui a réussi à se suicider. Cette remarque peut vous paraître désinvolte, mais je pense aussi que quelqu'un qui essaie de se suicider appelle en réalité à l'aide. Tous les psychiatres qui s'y connaissent vous le diront. Ces gens veulent de l'aide; ils ne veulent pas nécessairement mourir. Je pense que la chose la plus cruelle à faire est de poursuivre en justice des gens aussi désespérés au lieu de leur offrir les soins psychiatriques et le counselling dont ils ont besoin. Ce ne serait pas la chose à faire et je peux donc comprendre pourquoi il n'y a aucune loi contre le suicide.

M. Laporte: L'euthanasie volontaire passive, si je peux m'exprimer ainsi, ne pose donc aucun problème pour vous? Je dirais que c'est ce dont il s'agissait dans l'affaire Nancy B.

Mme McLuhan: Entendez-vous par euthanasie passive l'interruption ou l'absence de traitement?

M. Laporte: Oui.

 $\mathbf{Mme}\ \mathbf{McLuhan:}$ Ce n'est pas ce que j'appellerais l'euthanasie passive.

M. Laporte: Quel terme utiliseriez-vous?

Mme McLuhan: Je parlerais de traitement médical approprié étant donné les circonstances propres au patient. Je pense qu'on cherche depuis trop longtemps à qualifier l'euthanasie de passive ou d'active. Pour moi, il n'y a pas de distinction. Que la mort soit causée par un acte ou une omission, le but est de la procurer. C'est ça l'euthanasie. Lorsqu'il s'agit d'interrompre ou de ne pas offrir un traitement médical qui n'est plus d'aucune utilité thérapeutique au patient, je ne pense pas qu'on puisse parler d'euthanasie.

M. Laporte: Qu'en est-il de la situation dont a parlé tout à l'heure l'Association médicale canadienne? Certains médecins qui donnent l'ordre de «ne pas ressusciter» pourraient, à mon avis, être poursuivis en vertu du Code criminel. Je suis loin d'être le seul à le penser, mais il arrive souvent que les médecins donnent dans les dossiers des patients l'ordre de «ne pas ressusciter», et ils ne le sont pas même s'ils pourraient l'être. En fait, c'est la pratique qui a cours dans le milieu.

Mme McLuhan: Oui, mais je crois comprendre que l'instruction de ne pas réanimer pourrait être donnée dans le cas d'une vieille dame de 85 ans qui n'a plus que la peau et les os et qui est sur le point de mourir. En essayant de la réanimer, on risquerait de lui casser presque tous les os. Combien de temps lui resterait-il à vivre dans ces conditions? Je pense qu'on aurait raison dans certains cas de laisser mourir des personnes qui sont mourantes.

M. Laporte: Ce serait de l'euthanasie, selon votre définition?

Ms McLuhan: No, I don't think so, because it would just be withholding therapeutically useless treatment.

Mr. Laporte: Let's say someone can be resuscitated and maintained. I don't know if it's always about breaking bones. The law would say you're breaking the law, which you are, but you're not being charged with it. If your definition of euthanasia is the withholding of any treatment that's going to amount of death, then when you're not resuscitating someone to keep him alive, that's euthanasia under your definition.

Ms McLuhan: No, because under my definition resuscitation would become therapeutically useless treatment because the patient is dying anyway and all you're doing is prolonging the dying process.

Mr. Laporte: Okay, then let's go to Sue Rodriguez's situation, where Right to Die was asking for an amendment. It wasn't a right-to-die legislation, such as in the Netherlands, it was simply where a doctor would set up a situation where Sue Rodriguez could take her own life by moving a switch or pressing a button or something that would put into motion a set of reactions that would result in her death.

Ms McLuhan: What they said here today and what they've said in published articles by Mr. Hofsess in the papers, are two different things.

Mr. Laporte: Okay, but let's just deal with what happened today because that's what I'm questioning.

Ms McLuhan: I don't understand the distinction there. If they're setting it up for her to commit suicide and she is unable to set up her own circumstances for committing suicide, then surely they are aiding and assisting a suicide.

Mr. Laporte: Sure they are, of course they are, but they are not killing her. She's going to end her own life. They're talking about situations where the patient is competent and makes a rational decision to end his or her life. In a situation where the patient cannot, himself or herself, end their own lives, a physician, under some very strict regulations, would assist his patients so that, if they decided to, they could take some action that would end their own lives.

Ms McLuhan: I think that's very semantic and it's a kind of Pontius Pilate "washing his hands" sort of situation.

Mr. Laporte: Oh, but that's exactly what they're saying. Their recommendations to the Criminal Code would suggest just that. I'm wondering if you have difficulty with that.

Ms McLuhan: What do I think about their recommendations to the Criminal Code?

Mr. Laporte: Yes.

Ms McLuhan: I have difficulty with their recommendations to the Criminal Code because they don't want any kind of restrictions against helping a suicide.

Mr. Laporte: Yes, they do. Theirs are very strict in that they want legislation—if I understand them rightly—that it would not be a so-called right to die in which a doctor could inject something into them. It would be a situation where, first of all, the patient had to be competent. If the patient was comatose or not mentally sound, then there could be no euthanasia.

[Traduction]

Mme McLuhan: Non, je ne le crois pas, parce qu'on se contenterait simplement de ne pas offrir un traitement inutile sur le plan thérapeutique.

M. Laporte: Supposons que quelqu'un puisse être réanimé et maintenu en vie. Je ne sais pas si on casse toujours des os, mais en ne prodiguant pas les soins nécessaires, on viole la loi, mais sans être accusé de l'avoir fait. Si, selon votre définition, l'euthanasie correspond au refus de tout traitement pouvant entraîner la mort, alors le fait de ne pas réanimer un patient pour le maintenir en vie serait une forme d'euthanasie.

Mme McLuhan: Non, parce que selon ma définition, la réanimation serait un traitement inutile sur le plan thérapeutique, parce que le patient se meurt de toute façon et que tout ce qu'on réussira à faire, c'est de prolonger son agonie.

M. Laporte: Revenons-en donc à la situation de Sue Rodriguez dans le cas de laquelle *Right to Die* a demandé une modification. Ce groupement ne préconise pas l'adoption d'une loi conférant le droit de mourir, comme aux Pays-Bas, il voudrait tout simplement que le médecin place Sue Rodriguez dans une situation où elle pourrait s'enlever la vie en pressant sur un bouton ou en déclenchant une série de réactions qui entraîneraient sa mort.

Mme McLuhan: Ce que ce groupe a dit ici aujourd'hui ne correspond pas à ce qu'il a dit dans les articles publiés par M. Hofsess dans les journaux.

M. Laporte: D'accord, mais tenons-nous en à ce qui s'est passé aujourd'hui parce que c'est ce sur quoi portent mes questions

Mme McLuhan: Je ne comprends pas la distinction. En la plaçant dans une situation où elle pourrait se suicider alors qu'elle ne peut pas elle-même choisir les circonstances de son suicide, on l'aide sans contredit à se suicider.

M. Laporte: Oui, mais on ne la tue pas. Elle va ellemême mettre fin à ses jours. Les témoins ont fait allusion à des cas où le patient est compétent et peut décider rationnellement de mettre fin à ses jours. S'il ne le peut pas, un médecin, sous réserve de l'application de règlements très stricts, pourrait venir en aide à son patient afin qu'il puisse, si telle était sa décision, se procurer lui-même la mort.

Mme McLuhan: Je pense qu'on joue avec les mots et qu'on cherche, comme Ponce Pilate, à se laver les mains.

M. Laporte: Oui, mais c'est exactement ce qu'ils disent. C'est ce que donnent à entendre leurs recommandations au sujet du Code criminel. Je me demande si cela vous pose un problème.

Mme McLuhan: Vous voulez savoir ce que je pense de leurs recommandations concernant le Code criminel?

M. Laporte: Oui.

Mme McLuhan: Leurs recommandations posent pour moi un problème, parce qu'ils voudraient qu'on puisse sans restrictions aider quelqu'un à se suicider.

M. Laporte: Ils souhaitent, au contraire, que soit adoptée une loi très stricte—si je comprends bien—qui ne conférerait pas un prétendu droit de mourir autorisant un médecin à injecter une substance mortelle. Il faudrait tout d'abord que le patient soit compétent. S'il était dans le coma ou n'avait pas toutes ses facultés, alors il ne pourrait pas y avoir euthanasie.

• 1805

So the person has to be mentally sound, be a competent individual. That's one requirement. Secondly, the patient—him or herself—would have to use some mechanism by which they would end their own life. The doctor could not actually inject something into them. There would be something set up so that they could press a button or do something else to end their own life.

They're saying they want to be very careful in their recommendation of changes to the law because it is opening up a new area. They're saying that this is as far as change should go—it should go to here.

Ms McLuhan: But isn't this the same as Mr. Kervorkian in the U.S. and his suicide machine? I really think this is splitting hairs. The purpose is to help somebody commit suicide. I'm not a lawyer, so I can't put it in the right legal terms.

Mr. Laporte: I'm not trying to block us in or anything, I'm just trying to find your parameters because that—what I heard this afternoon was a different approach from a right-to-die legislation, such as exists in the United States and is practiced in the Netherlands, I think. I'm wondering if you have difficulties with that approach.

Ms McLuhan: Yes, I have great difficulties because I'm very skeptical about what all that would mean in practice.

Mr. Laporte: I don't see a real big difference between—and in some ways I think it would be more criminal for someone who does not resuscitate a patient who has never given consent to die and if someone does not resuscitate that person because they're going to die anyway, as opposed to a person who is saying they're still competent, they're dying, and they've decided the time is now.

Ms McLuhan: The doctors don't put orders to not resuscitate on a patient's chart unless the patient or the patient's family, in consultation with the doctors, has requested that, because it's kinder not to do so.

Mr. Laporte: But the patient himself might not have done that. Perhaps if the patient was competent they might have said that. In fact, perhaps she would have—

Ms McLuhan: If the patient is competent and wants a "do not resuscitate" order, then the doctors follow that request. If the patient is incompetent and the doctor and the family together decide that it is inappropriate to resuscitate granny, who's now really dying and should be left to die in peace, then that's what happens.

It's not a case of doctors deciding that a person should not be resuscitated and another person should. Perhaps I wasn't very clear when I talked about that subject.

Mr. Laporte: I know. It would seem to me that a patient who is incompetent—you're saying that in that case a family should be able to decide to not resuscitate this person, which I would suggest is euthanasia, that's acceptable. But someone

[Translation]

Donc, la personne doit être saine d'esprit. C'est la première condition. Ensuite, il faudrait que le patient lui-même ou la patiente elle-même utilise le mécanisme à sa disposition pour mettre fin à ses jours. Le médecin ne pourrait pas lui faire une piqure. Il y aurait un bouton à presser ou quelque chose d'autre à faire pour s'enlever la vie.

Ce groupe s'est montré très prudent dans ses recommandations parce que de telles modifications ouvriraient un champ tout à fait nouveau. Selon lui, il ne faudrait pas aller plus loin.

Mme McLuhan: Mais est-ce que ce n'est pas la même chose que M. Kervorkian aux États-Unis avec sa machine à suicide? Il ne faudrait pas couper les cheveux en quatre. Le but est d'aider quelqu'un à se suicider. Je ne suis pas avocat, et je ne peux donc pas vous exposer mes vues en des termes juridiques.

M. Laporte: Je ne cherche pas à vous imposer mes vues. Tout ce que j'essaie de faire, c'est de définir vos paramètres, car l'approche qui nous a été proposée cet après-midi est différente de la législation concernant le droit de mourir, telle qu'elle existe aux États-Unis et aux Pays-Bas, je pense. Je voudrais savoir ce que vous pensez de cette approche.

Mme McLuhan: Elle pose pour moi un problème parce que j'ai énormément de doutes à propos de ce qui arriverait dans les faits.

M. Laporte: Je ne vois pas de différence énorme entre le fait de ne pas réanimer un patient qui n'a jamais consenti à mourir—et je trouve même que c'est à certains égards beaucoup plus criminel—sous prétexte qu'il va mourir de toute façon, et le fait d'aider quelqu'un qui dit avoir encore toute sa tête, vouloir mourir et avoir décidé que le temps est venu de mourir.

Mme McLuhan: Un médecin n'inscrit dans le dossier d'un patient qu'il ne faut pas le réanimer que si ce dernier ou sa famille, en consultation avec le médecin, a demandé qu'il en soit ainsi et ce, par compassion.

M. Laporte: Il se pourrait que le patient lui-même n'ait pas eu son mot à dire. Il aurait pu le faire s'il avait été compétent. En fait, le patient aurait peut-être. . .

Mme McLuhan: Si le patient est en pleine possession de ses facultés et tient à ce qu'on ne le réanime pas, alors le médecin accède à sa demande. Si le patient est incompétent et que le médecin et la famille décident ensemble qu'il ne servirait à rien de réanimer grand-mère, par exemple, qui est vraiment mourante et qui devrait mourir en paix, alors c'est ce qui se passe.

La question n'est pas de savoir qui les médecins devraient choisir de réanimer ou de ne pas réanimer. Je n'ai peut-être pas été très claire lorsque j'en ai parlé.

M. Laporte: Je sais. Selon vous, donc, une famille pourrait décider, dans le cas d'un patient qui ne peut pas le faire, de ne pas le réanimer, ce qui pour moi équivaut à de l'euthanasie. Quelqu'un par contre qui serait compétent et

who is competent and says they don't like the quality of their life—and people would agree that, yes, it's a poor quality of life—make the mental decision to end their own life. I would suggest that's a lower standard than you're putting forth with the "do not resuscitate" order.

Ms McLuhan: I'm suggesting that— I'm becoming confused now with where you are on this issue. I'm not suggesting that "do not resuscitate" orders constitute euthanasia. I'm suggesting that if the individual circumstances, as discussed between the patient and the patient's doctor or between the patient's doctor and the patient's family when the patient cannot follow the discussion, bring about a decision that to resuscitate this patient again would merely prolong the dying process and therefore the patient is not resuscitated, that is not euthanasia, to me; it's just allowing somebody to die naturally.

Mr. Laporte: From the point of view of the Campaign Life Coalition, would your position be based on or develop from Christian values and is that where the Campaign Life position is drawn from?

Ms McLuhan: Our position is based on all sorts of values. There are Christians, Catholics, Protestants, Jews, and people who have no religious faith whatsoever, and all those people have input into our philosophy and our platforms.

Mr. Laporte: Why then would you want to deny someone like Sue Rodriguez that right, who has obviously thought about this matter and has decided she wants to end her life at a certain point because of her illness, but won't be able to do so? Why would you want to deny her that right?

• 1810

Ms McLuhan: I don't believe she has a right in that sense, and if she is wanting to involve a second party in her suicide then I think that's extremely wrong and dangerous and we should not allow that.

Mr. Laporte: Why shouldn't she have that right?

Ms McLuhan: Everybody is going to die, so in essence I suppose everbody does have a right to die, but it has never before come up to the stage where we've suddenly decided that we now have the right to decide the time of our death. Certainly somebody who is as competent as Mrs. Rodriquez will probably find a way to die in the way she wishes.

However, as was said earlier, hard cases make very bad law, and I think it would extremely dangerous for Canada to change the Criminal Code and all the laws surrounding assisted suicide in response to this one highly publicized and very emotional case.

Mr. Laporte: When we are putting in a criminal code, or any statute, there has to be some logic and some foundation in developing it. I guess I'm finding some inconsistency in your testimony regarding do not resucitate orders, suicide, and Sue Rodriguez's case. With due respect I don't find it consistent. I'm having some difficulties in understanding exactly where you're coming from, and I don't think it flows logically.

[Traduction]

qui ne serait pas satisfait de sa qualité de vie—et les gens seraient d'accord pour dire que, oui, la qualité de sa vie laisse à désirer—pourrait donc en toute connaissance de cause décider d'en finir avec ses jours. Ce n'est pas tout à fait la même chose que ce que vous proposez en ce qui concerne l'ordre de «ne pas réanimer».

Mme McLuhan: Ce que je veux dire... Je commence à avoir de la difficulté à vous suivre. Je ne veux pas dire que l'ordre de «ne pas réanimer» constitue de l'euthanasie. Ce que je veux dire, en fait, c'est que si les circonstances particulières au patient, de la façon dont les voient le patient et son médecin ou le médecin du patient et sa famille si ce dernier ne peut pas suivre la conversation, justifient la décision de ne pas le réanimer parce que cela ne ferait que prolonger son agonie, et que le patient ne soit donc pas réanimé, ce n'est pas de l'euthanasie; on ne fait que lui permettre de mourir naturellement.

M. Laporte: Du point de vue de la Campaign Life Coalition, votre position serait-elle fondée sur des valeurs chrétiennes et n'est-ce d'ailleurs pas là le fondement de la position de la Coalition?

Mme McLuhan: Notre position s'inspire de toutes sortes de valeurs. Des chrétiens, des catholiques, des protestants, des Juifs et des agnostiques nous ont aidés à élaborer notre philosophie.

M. Laporte: Pourquoi donc voudriez-vous dénier ce droit à quelqu'un comme Sue Rodriguez qui, de toute évidence, a beaucoup songé à la question et décidé qu'elle voulait mettre un terme à sa vie à un moment donné à cause de sa maladie, mais ne pourra pas le faire? Pourquoi lui refuseriez-vous ce droit?

Mme McLuhan: Je ne pense pas que ce droit lui revienne, et elle aurait tort de vouloir impliquer un tiers dans son suicide. Ce serait extrêmement dangereux et nous ne devrions pas le permettre.

M. Laporte: Pourquoi ce droit ne devrait-il pas lui être conféré?

Mme McLuhan: Tout le monde meurt un jour et je suppose donc que chacun a le droit de mourir, mais personne n'a jusqu'à maintenant revendiqué le droit de décider du moment de sa mort. Je suis certaine que quelqu'un d'aussi compétent que M^{me} Rodriguez trouvera probablement un moyen de mourir de la façon dont elle le souhaite.

Cependant, comme on l'a dit tout à l'heure, les causes difficiles donnent lieu à de mauvaises lois, et je pense qu'il serait extrêmement dangereux pour le Canada de modifier le Code criminel et toutes les lois entourant les cas d'aide au suicide en réponse à cette sale affaire dont les médias se sont emparés et qui est très émotionnelle.

M. Laporte: Lorsque l'on se propose d'ajouter une nouvelle disposition au Code criminel ou d'adopter une nouvelle loi, il faut procéder avec logique. Je trouve un peu contradictoire votre témoignage au sujet des ordres de ne pas réanimer, du suicide et de l'affaire Sue Rodriguez. Soit dit sans vouloir vous offenser, je trouve que vos arguments ne se tiennent pas. J'ai de la difficulté à comprendre ce que vous voulez dire au juste et je ne vois pas la logique de tout cela.

Text

Ms McLuhan: I'm sorry. I guess we'll just have to agree to disagree because I can't find any inconsistencies.

Do you have anything to add to that, Cheryl?

Ms Eckstein: Which question were we addressing here? It went into several.

Ms McLuhan: Do you find the position inconsistent on "do not resuscitate" orders, and so forth.

Ms Eckstein: From what I understand, from the doctors I have consulted with, for instance you're not going to resuscitate somebody who is in their obvious last hours of life. You're not going to force–feed them when they are in their last hours. You have to watch this very carefully. You're not going to—

Mr. Laporte: That's euthanasia.

Ms Eckstein: That is not euthanasia. Euthanasia is making someone die; it is not allowing someone to die.

Mr. Laporte: Is the Nancy B. situation euthanasia?

Ms McLuhan: The Nancy B. situation was a case of a competent person exercising her right to have treatment withdrawn.

Mr. Laporte: Is that euthanasia?

Ms McLuhan: Not under those terms, no.

Ms Eckstein: Euthanasia in Greek means "good death". Today, from the Right to Die Society, it is help with a good death. It is certainly not that in Greek.

The Chairman: Thank you very much.

Mr. Boudria (Glengarry—Prescott—Russell): Mr. Chairman, I've listened with interest to the recent line of questioning. I apologize that I wasn't here immediately after the vote. There's another committee going on right now, or several of them going on today in particular.

First of all, in terms of someone receiving treatment against their will, that's illegal right now, isn't it? I, if I were a doctor, could not inflict treatment on someone who doesn't want it.

Ms Eckstein: That is true.

Mr. Boudria: It's a criminal conviction to even attempt to that, is it not?

Ms Eckstein: That's true.

Mr. Boudria: There's no question as to whether or not someone will be forced to receive a treatment that they don't want, or that they have expressly said that they don't want. Am I correct?

Ms McLuhan: Correct.

Mr. Boudria: All right. So that debate is really is a non issue It's just not there; it doesn't exist right now. That is already taken care of in the Criminal Code.

• 1815

I want to get into this whole business of what people, particularly those in the medical profession, can or can't do and what effect that could have on trust. I think that's an important issue.

[Translation]

Mme McLuhan: Je suis désolée, mais je pense que nous devrions nous contenter de ne pas être d'accord, parce que je ne vois aucune contradiction dans ce que je viens de dire.

Auriez-vous quelque chose à ajouter, Cheryl?

Mme Eckstein: De quoi parlions-nous au sujet? On a posé plusieurs questions.

Mme McLuhan: Pensez-vous que nous manquons de cohérence au sujet des ordres de «ne pas ressusciter» et ainsi de suite?

Mme Eckstein: D'après ce que je crois savoir, d'après les médecins que j'ai consultés, par exemple, on ne va pas réanimer quelqu'un qui de toute évidence en est aux dernières heures de sa vie. On ne va pas nourrir un mourant de force. Il faut faire preuve de grande prudence. On ne va pas...

M. Laporte: C'est de l'euthanasie.

Mme Eckstein: Non, ce n'en est pas. L'euthanasie consiste à procurer la mort à quelqu'un, à lui permettre de mourir.

M. Laporte: Est-ce que c'était de l'euthanasie dans le cas de Nancy B.?

Mme McLuhan: Nancy B. était une personne compétente qui a exercé le droit qui lui revenait de ne plus être traitée.

M. Laporte: Est-ce de l'euthanasie?

Mme McLuhan: Non, pas en ce sens.

Mme Eckstein: Euthanasie, en grec, veut dire «bonne mort». Aujourd'hui, la Right to Die Society y voit une aide à bien mourir. Ce n'est certainement pas ce que veut dire le mot en grec.

Le président: Merci infiniment.

M. Boudria (Glengarry—Prescott—Russell): Monsieur le président, j'ai écouté avec intérêt les dernières questions qui ont été posées. Je regrette de ne pas avoir pu venir immédiatement après le vote. Il y a un autre comité qui siège actuellement. En fait, plusieurs d'entre eux siègent aujourd'hui.

Tout d'abord, il serait illégal aujourd'hui de traiter quelqu'un contre son gré, n'est-ce pas? Si j'étais médecin, je ne pourrais pas infliger à un patient des soins dont il ne veut pas.

Mme Eckstein: C'est exact.

M. Boudria: Je pourrais même être accusé d'un acte criminel si j'essayais de le faire, n'est-ce pas?

Mme Eckstein: C'est exact.

M. Boudria: Donc, aucune personne ne pourrait être forcée de recevoir des soins dont elle ne veut pas ou dont elle a dit expressément qu'elle ne voulait pas. Ai-je raison?

Mme McLuhan: Oui.

M. Boudria: Parfait. Ce débat n'a donc pas sa raison d'être. Il n'y aurait donc pas lieu d'ajouter quoi que ce soit au Code criminel.

Je voudrais en venir à la question de savoir ce que les gens, notamment les médecins, peuvent ou ne peuvent pas faire et j'aimerais que nous parlions de l'incidence de tout cela sur la confiance. Je pense que c'est une question importante.

Holland, which I happen to think is a very fine country, has taken on an issue here which is certainly very bad in my opinion. Several reports have been written in Holland. I have one here by a Dr. Richard Fenigsen saying many elderly people will inquire and obtain assurance euthanasia is not practised before they enter a treatment facility there. They are afraid of what will happen to them if they go to a particular facility. So I see it has had an effect on trust, at least from these reports.

Ms McLuhan: Yes- widespread.

Mr. Boudria: Would you comment on that please?

Ms McLuhan: Well, I think it's obvious in a sense. You go to a doctor who you hope will heal you. When you have been advised you really cannot be healed and you are dying, you hope that doctor will care for you compassionately, keep you as pain free as possible, make sure your other emotional needs are met and your family's around you.

Then you have a situation where, instead of having all this happening for dying people, the whole emphasis is turned around. The doctor's a healer as long as you're healthy, but as soon as you're unhealthy and the option is euthanasia or killing, you've turned that healer into a killer. No wonder people are skeptical about going to doctors.

Ms Eckstein: The doctors do not want to be killers.

Mr. Boudria: I'm sure that's largely the case.

Ms Eckstein: We're very fortunate in Canada where the thinking is more toward palliative care. We're very fortunate to have someone like Dr. John Scott from the palliative medicine right here in the University of Ottawa. These are important people to consult with.

I regretted hearing about this push toward making a decision here and now. Let's deal with Sue Rodriguez and then we'll deal with the legal issues afterwards. Where do you get such a big eraser to take this out of the books and change it once it's in there? Then we have to think about the competency of Sue Rodriguez right now, emotionally as well as physically.

Mr. Boudria: You just mentioned something about palliative care. There seems to be a rather interesting correlation between the absence of good palliative care and the propensity of a particular society to avail itself of this so called device, namely, euthanasia.

Ms McLuhan: The palliative care situation in Holland is pretty non-existent, and the attention to pain control is very poor also. Under those circumstances, somebody who is suffering great pain is obviously going to be looking toward euthanasia as an option. Who would blame them? So it seems from the Dutch experience, when euthanasia is up front for anbody who wants it, and certainly for some people who don't want it, they pay very little attention to caring for dying people.

Mr. Boudria: That's exactly the point I was going to make. From the information I received England, for instance, is the exact opposite. It probably has some of the best palliative care anywhere in the world and, in fact, the whole euthanasia debate is virtually non-existent.

[Traduction]

La Hollande, dont je pense le plus grand bien, a adopté une position qui selon moi est très néfaste. Plusieurs rapports ont été rédigés dans ce pays. J'en ai un ici dans lequel le Dr Richard Fenigsen dit que de nombreuses personnes âgées veulent obtenir l'assurance avant d'entrer dans un établissement de soins que l'euthanasie n'y est pas pratiquée. Elles ont peur de ce qui pourrait leur arriver dans certains établissements. Cette politique a donc eu une incidence sur la confiance, à en juger du moins par ces rapports.

Mme McLuhan: Oui. . . très profonde.

M. Boudria: Auriez-vous des commentaires à faire?

Mme McLuhan: Je pense qu'en un sens, les choses se passent d'explications. Vous allez voir un docteur dans l'espoir qu'il vous guérisse. Lorsqu'on vous apprend que vous souffrez d'une maladie incurable et que vous allez mourir, vous espérez que le médecin vous traitera avec compassion, fera tout ce qu'il peut pour que vous souffriez le moins possible, veillera à ce qu'on réponde à vos autres besoins émotionnels et s'assurera que vous êtes entouré de votre famille.

Puis, imaginez l'inverse. Le médecin est un guérisseur tant que vous êtes en santé, mais dès que votre santé se détériore et que la seule solution qui reste soit l'euthanasie, le guérisseur se transforme en un tueur. Il n'est donc pas surprenant que les gens hésitent à consulter un médecin.

Mme Eckstein: Les médecins répugnent à tuer.

M. Boudria: Je suis certain que c'est le cas la plupart du temps.

Mme Eckstein: Nous avons l'immense chance au Canada de pouvoir compter sur des soins palliatifs. Nous pouvons nous compter chanceux d'avoir quelqu'un comme le D^r John Scott qui pratique la médecine palliative ici même à l'Université d'Ottawa. Ce sont des gens importants à consulter.

J'ai été désolée de voir qu'on voulait qu'une décision soit prise sur-le-champ. Occupons-nous de Sue Rodriguez, puis nous passerons aux questions juridiques. Où allez-vous trouver une gomme assez grosse pour effacer un texte juridique aussi important? Par ailleurs, il faut songer à la compétence de Sue Rodriguez à l'heure actuelle, sur le plan émotif et physique.

M. Boudria: Vous venez de mentionner quelque chose au sujet des soins palliatifs. Il semble y avoir un lien plutôt intéressant entre l'absence de bons soins palliatifs et la propension d'une société donnée à se prévaloir de ce qu'on appelle l'euthanssie.

Mme McLuhan: Les soins palliatifs existent à peine en Hollande, et très peu de recherches sont faites sur la maîtrise de la douleur. Dans ces circonstances, il va de soi qu'une personne souffrant énormément se tourne vers l'euthanasie. Qui pourrait l'en blâmer? À en juger par l'expérience des Hollandais, lorsque l'euthanasie est offerte à tous ceux qui la souhaitent, et même à certaines personnes qui n'en veulent pas, on se préoccupe très peu du sort des mourants.

M. Boudria: C'est exactement ce que je voulais faire ressortir. D'après les renseignements que j'ai obtenus, la situation est tout à fait l'inverse en Angleterre par exemple. C'est probablement dans ce pays que sont offerts les meilleurs soins palliatifs au monde et, en fait, il n'y est presque jamais question d'euthanasie.

[Translation

1820

Ms McLuhan: Yes, I gather.

Ms Eckstein: Could I interject here for a moment? Because we're talking about palliative care, I would really appreciate to quote Dr. John F. Scott, and I would recommend to this committee before they go any further to get a copy of "Lamentation and Euthanasia" by John F. Scott. It's in Humane Medicine, page 116 and following, volume 8, No. 2, April 1992.

Mr. Boudria: Excuse me. Do you have that document there?

Ms Eckstein: I have a fairly marked-up one, but I could get a clean copy.

Mr. Boudria: Thank you.

Ms Eckstein: Let me quote him very quickly. This is Dr. John F. Scott:

Canadians must not believe the lie that they are faced with a choice between a quick good death and a slow painful death. Hospice and palliative care have demonstrated to the world that the pain and other symptoms of advanced disease can be relieved. Certainly Canada still has much unrelieved suffering, but most of this springs from lack of provincial government policy and funding for palliative care. The pain and other symptoms of terminal illness can be relieved through a strategy of education, research, and increased bedside services.

Mr. Boudria: He runs the largest palliative health care centre in the country, doesn't he?

Ms Eckstein: That's correct. What we're talking about is on-hands care, compassionate care. Compassion is helping the person to live and to affirm his or her life. Compassion does not mean helping to die by killing.

Mr. Boudria: Thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: On behalf of all the members, I want to thank you for putting your brief together and taking the time to come out and present it to us. I've heard many witnesses, over many years, and there is none who has done any better than you have today. Thank you ever so much.

Ms McLuhan: Thank you.

Ms Eckstein: Thank you.

The Chairman: We stand adjourned.

Mme McLuhan: C'est l'impression que j'ai moi aussi.

Mme Eckstein: Me permettez-vous de vous interrompre un instant? Parce que nous parlons de soins palliatifs, j'aimerais beaucoup vous citer le D^r John F. Scott, et je recommanderais d'ailleurs au comité de se procurer une copie de son article intitulé «Lamentation and Euthanasia» avant d'aller plus loin. Il a été publié dans *Humane Medicine*, xxx pages 116 et suivantes, volume 8, numéro 2, en avril 1992.

M. Boudria: Excusez-moi. Avez-vous ce document ici?

Mme Eckstein: J'en ai une copie que j'ai beaucoup annotée, mais je pourrais vous en procurer une plus propre.

M. Boudria: Merci.

Mme Eckstein: Permettez-moi de le citer très brièvement. Voici donc ce qu'à à dire le Dr John F. Scott:

Les Canadiens ne doivent pas croire ceux qui leur affirment qu'ils ont le choix entre une bonne mort rapide et une mort lente et douloureuse. Les soins palliatifs auront permis de démontrer au monde qu'il est possible de soulager la douleur et d'autres symptômes associés à une maladie avancée. Certes, bien des Canadiens continuent à souffrir, mais cela est en grande partie attribuable à l'absence d'une politique provinciale et de fonds pour les soins palliatifs. L'éducation, la recherche et des services personnalisés permettraient de soulager la douleur et d'autres symptômes associés à une maladie sans issue.

M. Boudria: Il administre le plus grand établissement de soins palliatifs au Canada, n'est-ce pas?

Mme Eckstein: C'est exact. Ce dont il est question ici, c'est de soins personnalisés et humanitaires. La compassion aide la personne à vivre et à s'affirmer. Compassion ne veut pas dire aider quelqu'un à mourir.

M. Boudria: Merci, monsieur le président.

Le président: Au nom de tous les membres du comité, je vous remercie d'avoir rédigé un mémoire et d'avoir pris le temps de venir nous le présenter. Nous avons entendu de nombreux témoins au cours des ans et je pense que jamais jusqu'à maintenant personne ne s'en était tiré aussi bien que vous. Merci infiniment

Mme McLuhan: C'est moi qui vous remercie.

Mme Eckstein: Merci.

Le président: La séance est levée.

Association

APPENDIX "CODE-10"



Brief to the House of Commons Sub-Committee of the

Standing Committee on Justice and the Solicitor General

on the Recodification of the General Part of the

Canadian Criminal Code

Submitted by The Canadian Medical Association Ottawa, Ontario October 19, 1992

Contact: M. Desmarais

C. Lucock (613)731-9331

TABLE OF CONTENTS

ī	INTROD	LICTION

П ISSUES FOR CANADIAN PHYSICIANS

EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY

d)

- 1) THE CURRENT CONTEXT
- 2) RECOMMENDATIONS OF THE LAW REFORM COMMISSION OF CANADA
 - a) Distinction between criminal conduct and professional conduct of physicians
 - i) Recommendations of the Commission
 - ii) Comment
 - iii) Recommendation of the CMA
 - b) Definition of medical treatment
 - Recommendations of the Commission
 - Comment ii)
 - (iii Recommendation of the CMA
 - c) Relevance of patient consent
 - Recommendations of the Commission
 - ii) Comment

Competent Person

Incompetent Person

Emergency Situation

- Recommendations of the CMA iii)
- Specification of standard of conduct considered lawful Recommendations of the Commission i)
 - ii) Comment
 - iii) Recommendations of the CMA
- Provisions for non-therapeutic practices e)
 - - i) Recommendations of the Commission
 - ii) Comment
 - iii) Recommendations of the CMA
- B) INITIATING AND CEASING TREATMENT: PHYSICIANS' OBLIGATIONS
 - THE CURRENT CONTEXT 1)
 - 2) RECOMMENDATIONS OF THE LAW REFORM COMMISSION OF CANADA
 - a) Competent patients: initiation and cessation of treatment
 - Recommendations of the Law Reform Commission
 - ii) Comment
 - Recommendations of the CMA
 - b) Incompetent patients: initiation and cessation of treatment
 - Recommendations of the Law Reform i) Commission
 - Comment ii)
 - iii) Recommendations of CMA

- c) Medically/therapeutically futile treatment
 -) Recommendations of the Law Reform Commission
 - ii) Comment
 - iii) Recommendations of CMA
- d) The treatment and care of terminally ill patients
 - i) Recommendations of the Law Reform Commission
 - ii) Comment
 - iii) Recommendation of CMA
- C) THE DEFINITION OF DEATH
 - 1) THE CURRENT CONTEXT
 - 2) RECOMMENDATIONS OF THE LAW REFORM COMMISSION OF CANADA
 - i) Recommendations of the Commission
 - ii) Comment
 - iii) Recommendation of the CMA
- III CONCLUSIONS AND SUMMARY OF RECOMMENDATIONS
 - A) EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY
 - B) INITIATING AND CEASING TREATMENT: PHYSICIANS' OBLIGATIONS
 - C) THE DEFINITION OF DEATH

RECODIFICATION OF THE CRIMINAL CODE: GENERAL PART ISSUES FOR CANADIAN PHYSICIANS

I INTRODUCTION

The proposed recodification of the General Part of the *Criminal Code* (*Code*) aims to make the *Code* simpler, clearer and more readily understandable by all Canadians and to bring the *Code* up to date so that it applies to Canadian society today. The General Part of the *Criminal Code* will set principles and rules that will apply to all offence creating sections.

The science and practice of medicine and Canadian society have changed considerably since the introduction of the original *Code* in 1893. While the *Code* has proved remarkably flexible in accommodating many of these changes there remain theoretical and practical difficulties in applying the principles of the *Code* to the context of medical practice today.

Advances in the science of medicine have been dramatic in the past 100 years. Invasive surgery, transplantation, transfusion, systematic research and mechanisms to save, sustain and prolong life are some of the practices of today that were not contemplated when the original *Code* was drafted.

Canadian society has also changed since the *Code's* inception. One significant change is the emphasis on and predominance of individual rights and freedoms. This is reflected in the Canadian Constitution by the recent addition of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, in federal and provincial human rights legislation and in court decisions; it is also reflected in the changed nature of the physician-patient relationship where decisions are now made jointly between physician and patient rather than by the physician alone.

These changes have contributed to a tension between the apparent requirements of the criminal law and medical practices that are considered appropriate and desirable. The changes have also raised difficult questions as to what constitutes appropriate conduct in a particular medical context.

The Canadian Medical Association (CMA) represents more than 46,000 or 80% of physicians across the land and all ten provincial and two territorial medical associations are represented on the Board of Directors and at the General Council of the Association. The CMA is pleased to have this opportunity to participate in the process of developing a criminal law which meets the needs of Canadian society today by bringing the major concerns of physicians to the Sub-Committee of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General.

Canadian physicians are primarily interested in ensuring that the new General Part of the Criminal Code:

- explicitly recognizes medical practice as a legitimate sphere of activity, distinct from the wrongs that the criminal law seeks to address;
- clarifies the ambiguities in the current law particularly with respect to the obligations of physicians in the initiation and cessation of treatment; and,
- addresses differences in the clinical and criminal law definition of death.

The CMA will address these issues in turn. The first section of each issue will discuss the difficulties posed by the current criminal law. This will be followed by a discussion and critique of the recommendations contained in a number of publications of the Law Reform Commission of Canada (a list of all documents referred to is appended to this brief), including the recommendations of the Framework Document, and the recommendations of the CMA. The final section for each issue will contain conclusions and will reiterate the recommendations of the CMA. These recommendations are general in nature since there is no draft legislation to comment on. It is hoped and anticipated that the CMA will have the opportunity to continue to participate in the process that results in the *Code's* recodification, particularly with respect to commenting on proposed legislation.

II ISSUES FOR CANADIAN PHYSICIANS

A) EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY

1) THE CURRENT CONTEXT

The criminal law condemns violations of bodily integrity by making it an offence to intentionally, recklessly or negligently, kill, cause bodily harm or assault another person. Only in the case of assault does the consent of a person transform what would be culpable conduct into conduct that is not contrary to criminal law.

The outcomes that criminal law seeks to condemn are sometimes also the unintended or intended outcomes of medical practice. Many of the activities of physicians involve a *risk* of death or bodily harm to patients. Although never the intended outcome, physicians will embark on a course of action in the knowledge that such a risk exists and may materialize. Sometimes such a risk does materialize and unintended death or bodily harm ensues. In addition, the nature of medical practice often involves activities that are physically intrusive. These can range from

Working document of the Sub-Committee on Justice and the Solicitor General, Towards a New General Part of the Criminal Code of Canada.

touching a patient to highly invasive surgery. The intended outcome of any of these activities is the benefit of the patient. However, as well as benefiting the patient, the more intrusive practices will also cause unavoidable bodily harm. Finally, practices such as the donation of tissues and organs and experimentation may produce both intended and unintended outcomes. While these practices are clearly beneficial to individual recipients of donations and to the population that benefits as a result of research, the individual donating or participating in research cannot always be said to have physically benefited from participating in such activities.

Since it is a criminal offence to engage in conduct that may or does cause bodily harm, and since it is not a defence to claim that the "victim" consented to the conduct, a large sphere of activity engaged in by physicians potentially and theoretically contravenes the *Code*.

There is a clear distinction between the conduct the criminal law condemns and the conduct of physicians. The criminal law is concerned with objectional conduct and antisocial acts whereas the conduct of physicians is encouraged and receives public sanction in light of the ends that are attained. This distinction is currently recognized both implicitly and explicitly. Implicit recognition is evidenced by the absence of criminal actions against physicians. Explicit recognition can be found in sections 45 and 216 of the current *Code*.

Section 45 provides:

- Every one is protected from criminal responsibility for performing a surgical operation on any person for the benefit of that person if
 - (a) the operation is performed with reasonable care and skill; and
 - (b) it is reasonable to perform the operation, having regard to the state of health of the person at the time the operation is performed and to all the circumstances of the case.

Section 216 provides:

Every one who undertakes to administer surgical or medical treatment to another person
or to do any other lawful act that may endanger the life of another person is, except in
cases of necessity, under a legal duty to have and to use reasonable knowledge, skill and
care in so doing.

The standard of conduct expected of physicians is not without scrutiny. The criminal law operates to prohibit undesirable practices and conduct. However, in general, the practice of medicine is monitored and regulated through the civil law system and by professional licensing and regulatory authorities.

The difficulties with the current regime are twofold. First, the implicit recognition of the distinction between medical practice and conduct that the criminal law seeks to condemn results

in uncertainty as to which conduct is permitted and under what circumstances. These difficulties have been recognized in a number of the works of the Law Reform Commission of Canada and recommendations have been made as to an appropriate resolution. In light of this, failure to address these difficulties explicitly may be construed as a decision to define as criminal, activities that are currently implicitly recognized as legitimate.

Second, while the provisions contained in the current *Code* have provided physicians with some protection from criminal responsibility, the provisions are too narrow in scope to clearly apply to medical practice today. Section 45 of the *Code* has been found by the courts to apply only to surgery.² However, there are many practices other than surgery that may result in death or bodily harm. There are other practices that are accepted as legitimate even though they do not benefit the person who is the subject of the practice. In addition, there is some doubt as to the scope of the defence contained in section 45. It has been suggested by the Law Reform Commission that the defence may only be available in situations of necessity or emergency.³

Two of the stated objectives of the recodification are to clarify the law and to update the law so that it applies to society today. These objectives will be served by incorporating provisions that appropriately resolve the difficulties outlined above.

2) RECOMMENDATIONS OF THE LAW REFORM COMMISSION OF CANADA

Two works of the Law Reform Commission of Canada were devoted to medical treatment and the criminal law: Working Paper 26, Medical Treatment and Criminal Law³ and Report 28, Some Aspects of Medical Treatment and Criminal Law³. Both of these works recognize the problems discussed above and make specific recommendations as to their resolution. The overall recommendations of the Law Reform Commission of Canada, based on numerous works produced over a span of approximately twenty years, are contained in Report 31, Recodifying the Criminal Law⁶. This report also addresses and contains recommendations about the problems identified above. The Framework Document does not consider or make recommendations on this matter. The CMA considers this to be a serious omission.

² Morgentaler v. R. (1975), 20 C.C.C. (2d) 449 (S.C.C.)

³ Law Reform Commission of Canada, Working Paper 26, Medical Treatment and the Criminal Law (1980) at 39.

^{4 (1980).}

^{(1986).}

^{6 (1987).}

The recommendations contained in these works cover five distinct topics. These are:

- Distinguishing between conduct the criminal law seeks to condemn and the conduct of physicians engaged in the practice of medicine.
- b) Defining medical treatment
- c) Addressing the relevance of patient consent
- d) Specifying the standard of conduct required in order for such conduct to be lawful
- e) Providing for practices that are considered non-therapeutic, for example organ and tissue donation and experimentation.

The recommendations of the Commission, a comment on the recommendations and the recommendations of the CMA will be considered in turn for each of these topics.

- a) Distinctions between conduct the criminal law seeks to condemn and the conduct of physicians engaged in the practice of medicine.
 - i) Recommendations of the Commission

In Working Paper 26 the Commission recommended:

- that the administration of treatment continue to be regulated by the *Criminal Code* but be distinguished from certain other acts of application of force which are considered to be criminal;
- that treatment ... [be] considered as prima facie legal

In Report 28 the Commission noted:

- Some form of regulation of medical treatment within the *Criminal Code* is essential. This is implicit in the existing legislation, as the provisions of sections 19, 45 and 198 on the one hand legalize what would otherwise fall under the heading of assault, and on the other set out general criteria governing the legality of this type of procedure.
- The final form which the regulation of medical treatment may take in the new Canadian Criminal Code is still to be determined. It will probably only be settled once the substance and form of other provisions governing offences against the person are determined.

The Commission went on to recommend:

- That all the offences against the person currently contained in the *Criminal Code* be retained, subject to the necessary technical modifications of substance and form, and that provision be made for redefining the rules regarding medical treatment;
- That the new legislation on the subject be drafted so as to separate medical treatment from other forms of violation of the integrity of the person and to recognize that the former is *prima facie* legal.

In Report 31 the Commission distinguished between two types of assault: assault by touching or hurting and assault by harming. Consent would constitute a defence for the former type of assault but not for the latter. (The current *Code* makes similar distinctions.) To avoid making many medical practices criminal, the Commission recommended that the offence of assault by harming, committed purposely or recklessly, not apply to the administration of treatment.⁷

ii) Comment

Working Paper 26 and Report 28 both recommend making a distinction between medical practice and conduct the criminal law seeks to condemn. Both reports recommend that the criminal law should continue to have some application to medical practitioners. The vehicle chosen to accomplish this is, with the caveats discussed below, to recognize medical practice as prima facie legal. This recommendation probably codifies what is currently implicit in practice. If medical treatment were recognized as prima facie legal this would mean that there would be a rebuttable presumption that conduct was lawful. If a physician were charged with an offence such a provision could be raised in defence. The defence could be defeated, however, if it were established that the circumstances were such that the presumption of legality is rebutted. The circumstances that would warrant a rebuttal of the presumption are not specified in the recommendations. Consequently, if these recommendations were followed, it would be left to the courts to outline when the defence is available and when it is not. As a result there would be no certainty as to what constituted acceptable conduct and what constituted unacceptable conduct. Such uncertainty should be avoided if possible and the preferred approach would be a provision that is clear as to what is required of conduct in order for it to be recognized as legal.

The recommendation contained in Report 31 takes a different approach: an offence creating section is deemed not to apply to medical treatment provided conduct has complied with other requirements of the exemption section (these requirements are discussed below). This recommendation successfully addresses the problem of the *Code*'s apparent prohibition of the more invasive medical practices as a result of its prohibition of severe violations of the body notwithstanding consent. The principal difficulty with this recommendation is the limited nature

⁷ Page 62.

of its scope. As discussed above, there are a number of offence creating sections that have potential application to medical practice, including those that relate to killing and assault. However, Report 31 does not recommend an exception if conduct has resulted in death rather than bodily harm or, in the case of assault by touching or hurting, if consent has not been given.

The current criminal law protects physicians from criminal liability in cases of the intended or unintended outcome of bodily harm and the unintended outcome of death, provided conduct has complied with stipulated standards. Although Report 31 contains an exemption in the offence sections relating to causing death, this exemption is restricted to palliative care and would not, therefore, be generally available. Since many medical treatments have a known risk of death and since treatments are proceeded with in full knowledge of this risk, which at times materializes, it is important that an exemption also be provided to protect physicians from liability in the event of the unintended outcome of death.

The exemption also does not apply to the less serious form of assault (assault by touching or hurting). Consent is the key to the lawfulness of conduct in this context. In the medical context, however, there are times when consent cannot be obtained. A patient may be unconscious and unable to consent. The patient may be a child and lack the capacity to give consent. The patient may be an adult who temporarily or permanently lacks the capacity to give consent. In these circumstances if the lawfulness of conduct is determined by consent and there is not an appropriate exemption in the case of medical treatment, then any medical treatment given would constitute an assault.

This discussion illustrates that many of the *Code*'s provisions that protect bodily integrity are problematic when applied in the medical context. A recodified Special Part of the *Code* is unlikely to change this. Since the problem is generally applicable it is appropriate to address it in the General Part of the *Code*.

iii) Recommendation of the CMA

CMA RECOMMENDS THAT:

THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE CONTAIN A PROVISION THAT LEGITIMIZES THE PROVISION OF MEDICAL TREATMENT AND THAT SUCH A PROVISION BE GENERALLY APPLICABLE.

b) Definition of medical treatment

If medical treatment is to be recognized as legitimate then it is important to establish which activities are considered to be included within the definition.

i) Recommendations of the Commission

In Working Paper 26 the Commission recommended:

• that the concept of treatment be recognized for the purposes of the *Criminal Code* as a process oriented towards the therapeutic alteration of individual health condition resulting from disease, illness, disability or disorder.

In Report 31 the Commission did not make specific recommendations as to the definition of treatment. However, in commenting on its recommendation that medical treatment be exempted from the offence creating section of assault by harming, the Commission noted:

 Medical treatment is to be understood in a broad sense, as recommended in Working Paper 26 to cover not only surgical and dental treatment but also procedures taken for the purpose of diagnosis, prevention of disease, prevention of pregnancy or as ancillary to treatment.

ii) Comment

The intent of the recommendation and comment is to give a sufficiently broad definition of medical treatment which is in keeping with a common understanding of this term within the health care context. The Commission did not recommend including organ and tissue donation or experimentation within this broad definition and Working Paper 26 would have excluded procedures such as birth control from the definition since it classified them as non-therapeutic interventions for social purposes. The inclusion, in Report 31, of the prevention of pregnancy as a medical treatment would appear to the CMA to be a correct one. Working Paper 26 also recognizes "care" as an element of treatment and defines care to be "the maintenance of a person's physical and mental condition to avoid and preserve basic comfort and functions". The recommendation made in the Working Paper focuses on "therapeutic alteration" and may not, therefore, adequately capture the inclusion of care. A definition of medical treatment should include care in order to cover those situations where patients require care even though their condition cannot be therapeutically altered; this is particularly necessary in the case of terminally ill patients receiving palliative care.

The definition of medical treatment should be broad enough to incorporate what is generally accepted as the scope of practice of qualified physicians engaged in promoting the well-being of their patients and, particularly in the case of physicians practising in the public health field, of society. The definition should also be dynamic rather than static, to allow a sufficient degree of flexibility to incorporate new practices.

iii) Recommendation of the CMA

THE CMA RECOMMENDS THAT:

MEDICAL TREATMENT BE GIVEN A SUFFICIENTLY BROAD DEFINITION THAT IS DYNAMIC AND INCORPORATES THOSE PRACTICES THAT ARE GENERALLY ACCEPTED AS WITHIN THE SCOPE OF PRACTICE OF A QUALIFIED PHYSICIAN, INCLUDING THE PROVISION OF CARE AND PUBLIC HEALTH MEASURES.

c) Relevance of patient consent

i) Recommendations of the Commission

All three documents contain provisions that would require a patient's consent to be a precondition of any exception or distinction made.

In Working Paper 26 the Commission recommended:

- that individual consent continue to be recognized as one of the essential conditions of the legality of the administration of treatment;
- that what constitutes a legally valid consent to treatment, for the purposes of the criminal law, be determined according to the standards evolved by case law;
- that treatment not be administered without the consent of the individual treated, unless there is or has already been a finding of incompetence or another specific exception recognized by law;
- that the judicial finding of incompetence be made by a Superior, a District or a County Court;
- that decisions regarding non-therapeutic interventions on incompetents be made by a provincial board established for this purpose;
- that the right of a competent adult to refuse treatment be specifically recognized by the *Criminal Code*;
- that treatment shall not be administered against an individual's refusal unless there is a finding of incompetence or an exception recognized by law;
- that treatment can legally be administered to an individual without the necessity of
 obtaining his consent, in a situation of emergency, where that individual is incapable or
 unable to express his consent;

 that the right of a competent individual to refuse treatment in a situation of emergency be recognized.

In Report 28 the Commission states that, "the new *Criminal Code* should attempt to achieve greater clarity as regards consent, and in particular as to the legal effect of consent by the "victim" to a violation of the integrity of his person. To achieve this objective the Commission makes the following recommendations:

- that except in emergency cases, the patient's consent be a prerequisite to the legality of
 medical treatment. Where the patient is unable to communicate, the consent of a third
 party as defined by provincial law should be obtained;
- that the patient's consent be a prerequisite to the legality of human experimentation. Further the risk incurred should not be out of proportion to the benefit that may be expected and should not constitute a serious threat to the person's life or health;
- that consent may only be regarded as valid if it is free and informed, the exact meaning
 of these concepts to be determined by the courts in each particular case.

In Report 31 the Commission also recommended that the offence creating section not apply "to the administration of treatment with the patient's informed consent".

ii) Comment

In the criminal law context, consent is relevant for two distinct reasons. The first is that the general policy of the criminal law is to make severe violations of bodily integrity an offence notwithstanding the consent of the "victim". (As discussed above, this presents an obstacle in the case of the provision of medical treatment.) The second is that in protecting bodily integrity the general policy of the criminal law is to condemn all unwarranted invasions of the body which would clearly include invasions that are perpetrated against the victim's will. In the context under consideration, the application of the criminal law to medical practice, the objective is to remove obstacles that would appear to penalize desirable action and to ensure that in doing so the criminal law continues to give overall protection to bodily integrity by prohibiting undesirable conduct. In addressing this the Commission has made recommendations that remove the obstacles but retain the patient's consent as a necessary condition of legality. The Commission addresses a number of issues relevant to the topic of consent: consent in the case of the competent person, consent in the case of

non-therapeutic procedures and the emergency situation. The issue of consent in the case of non-therapeutic procedures will be discussed below under II(A)(2e) Provisions for non-therapeutic practices. The recommendations of the Commission on each of the other issues are as follows:

♦ Consent in the Case of the Competent Person

All recommendations insist on the consent of a competent patient as a prerequisite to the legality of medical treatment. The principal difference among the recommendations is the standard of consent that the criminal law should require. Working Paper 26 recommends that this standard be left to the courts to be determined, whereas Reports 28 and 31 recommend a more rigorous standard by introducing the civil law concept of "informed consent".

In civil and criminal law, consent will, under certain circumstances, be considered to be invalid if it is not "freely" given. The circumstances that the law classically recognizes as sufficient to invalidate consent include obtaining it by threat, force, fraud, duress and when the person consented was incompetent. In the medical context the law recognizes that the consent of a competent patient is a prerequisite to both the civil and the criminal legality of treatment. In civil law, if the consent of a patient has not been given then a patient would have an action in battery against the offending physician. From a legal perspective, an action in battery is to be preferred to an action in negligence because the former is more readily proved and monetary damages are awarded irrespective of a showing of physical harm. An action in battery will be successful if it is proved that there was a wrongful touching, that is, a touching without consent. The issue of consent, then, is a vital component of this action, particularly when the person who is claiming that a battery occurred had appeared to give consent. In such circumstances the claimant will attempt to establish that consent was not "freely" given. Before the Supreme Court of Canada's decision in Reibl v. Hughes8 there was some attempt to establish that a failure to disclose sufficient information (particularly the risk of an adverse outcome) to a patient about a particular medical treatment would constitute circumstances that were sufficient to invalidate consent. If this attempt had been successful a claimant would have been able to successfully sue a physician regardless of the outcome of a particular medical treatment. The Supreme Court rejected this approach. Instead, the Supreme Court restricted actions in battery to "cases where surgery or treatment has been performed or given to which there has been no consent at all or where, emergency situations aside, surgery or treatment has been performed or given beyond that to which there was consent."9 In so far as the appropriate disclosure of information was concerned, the Court recognized that a physician has a duty of disclosure and failure to make proper disclosure would give rise to an action in negligence. The Court went one step further

⁸ (1980), 14 CCLT.

⁹ Id, at 13.

to recognize the complexity of decision-making in the medical context and shaped an unique action that accommodated this complexity. In order to successfully establish that a physician has breached his/her duty of disclosure a claimant must establish:

- that an undisclosed risk of treatment materialized and damage occurred;
- that if a reasonable person in the patient's particular circumstances had known of the risk s/he would not have consented to the procedure.

The term "informed consent" is most frequently associated with the duty of disclosure and an action in negligence based on a breach of the duty. The general use of the term can have the unfortunate result of "collapsing" two obligations of a physician: the obligation to disclose information and the obligation to obtain consent. Failure to recognize these two obligations as distinct can also result in the erroneous conclusion that if there has been an insufficient disclosure of risks and alternatives there has been no consent - precisely the result that the Supreme Court of Canada avoided.

While consent and the disclosure of information are related in the sense that the requirements imposed by law protect the right of a patient to determine what should be done with his/her body, the mechanisms that the civil law uses to protect this right in the medical context are significantly different.

If the duty to disclose information were specifically made a prerequisite to the legality (in the criminal sense) of medical treatment the result would be the imposition of a considerably higher duty on physicians than is currently imposed. An exemption clause (or similar vehicle) that contained such a requirement would have the potential effect of criminalizing conduct irrespective of the outcome of treatment. For example, if a physician failed to disclose a known risk of a surgical procedure, the exemption would be inoperative. If the exemption is inoperative then the surgery would be illegal conduct even if it was a complete success and no adverse outcome was suffered.

The civil law requirements of proof in an action based on a breach of the duty of disclosure incorporate the complexities of medical decision-making. The criminal law should clearly do no less than this. Moreover, any consent requirement should reflect the criminal law's general concern to prohibit only objectionable conduct that has a certain degree of gravity and seriousness to warrant criminal sanction.

♦ The Incompetent Patient

Report 31 fails to distinguish between competent patients and incompetent patients; however, both Working Paper 26 and Report 28 do make a distinction. Since the process of decision-making leading to a treatment decision differs for these two groups of patients, a distinction is appropriate. Unlike competent patients, incompetent patients are unable to indicate what an appropriate decision should be by exercising their right to consent to or reject a proposed treatment. An exemption clause that failed to take account of the incompetent patient but that required patient consent as a prerequisite to the legality of medical treatment might prevent incompetent patients from receiving the medical treatment that they should have.

The recommendations of the Commission cover two issues: the determination of incompetence and the appropriate decision-making process for incompetent patients.

With respect to the determination of incompetence, Working Paper 26 requires that a court find a person to be incompetent before s\he is considered to be an incompetent patient. While such a requirement would help to ensure that competent patients are not erroneously treated as incompetent, the mechanism chosen to attain this is onerous (and probably costly) and provides limited safeguards in the case of patients who are in fact incompetent but for whom no court has pronounced on their incompetency. Would the consent of such a patient be valid? In addition, the requirement suggests that the issue of incompetency is black and white. In practice, a person may be competent to make certain treatment decisions but incompetent to make others. In other cases a person's incompetence may be temporal: there may be times during the day when the person is sufficiently lucid to understand a therapeutic plan, its possibilities and consequences and to convey his/her willingness to accept the plan. Finally, the recommendations appear to have overlooked the large group of people who are technically incompetent: children. In the case of most children their competency to make treatment decisions develops as they get older. The point at which children become competent to make medical decisions is the subject of debate; however, there is general agreement that young children are not competent to make medical decisions. The recommendations of the Working Paper would appear to require a finding of incompetence in any child before treatment decisions could be made on the child's behalf. The recommendation would impose a regime of decision-making that is, particularly in the case of children, significantly different from the one currently in place. Since incompetency is subject to change, the recommendation would, in practice, also entail repeated trips to a court to have competency determined.

With respect to the appropriate decision-making process for an incompetent patient, Working Paper 26 makes no specific recommendations and Report 28 would require the consent of a third party as recognized by provincial law to permit treatments to proceed (this requirement is imposed when the patient is unable to communicate consent and it is assumed that this is when the patient is incompetent). In considering this issue, regard must be had to the physician's primary ethical obligation to his/her patient and to the fact that few provincial or territorial jurisdictions make express provisions for decision making authority regarding the treatment and care of incompetent people. In practice, the treatment decision that is aimed for is the one that is best for the patient, and a number of people, including the physician and other health-care providers, may be involved in the process of decision-making. These people would include the recognized legal guardian of the patient where one exists, spouses or partners of the patient, and in some instances close acquaintances of the patient. Making any decision that is in the best interests of another person is notoriously difficult. Although there will be objective criteria to consider, there will also be subjective elements to the decision, which makes a clear or obvious answer in all cases an elusive objective. This is so in the medical context just as it is in other spheres of human activity that require decision making on behalf of another. Of particular concern in this process is to accord the incompetent patient safeguards, in light of their vulnerability, which will guard against abuses. Thus, while certain people will be recognized as having a prima facie right to make treatment decisions for an incompetent patient (for

example, parents for children), there is also a recognition that if the decision made appears to be contrary to the patient's interests there will be some mechanism available to challenge the decision and to ensure that the patient does receive the treatment and care that is appropriate in the circumstances. If there is disagreement about the appropriate decision to be made for the patient, the nucleus of the disagreement, from the physician's perspective, is generally that the anticipated benefits of a proposed course of care or treatment appear to clearly outweigh any burdens imposed on the patient. In such circumstances a physician would be expected and in some instances required to take steps to protect the patient. The protections accorded children in provincial and territorial child welfare legislation are examples of the expectations of decision-makers when making a decision for an incompetent person. To ensure that incompetent patients are given appropriate treatment and care it is important that physicians retain their traditional advocacy role for their patients and maintain an entitlement to challenge treatment decisions that appear contrary to their patient's interests.

Some incompetent patients were once competent. Some of these patients may have expressed their wishes as to appropriate treatment decisions in the event of their incompetency. The expression of their wishes may have been in writing or orally. There is a growing acknowledgement that these wishes should be respected and acted on provided they are clear and sufficiently current to be contemplative of advances in medicine. The CMA's policy on Advance Directives, which is appended to this brief, gives these wishes such recognition.

♦ The Emergency Situation

Only Report 31 fails to provide for the emergency situation. Working Paper 28 incorporates the emergency under "other exceptions recognized by law" and Report 26 makes explicit provisions for the emergency. The difficulty with the recommendation contained in Report 26 is that it may recommend that when a patient is unable to communicate (which often occurs in an emergency situation), the consent of a third party should be obtained. If this is the recommendation, it is problematic for two reasons. The first is that the nature of the emergency may be such that there will not be time to obtain the consent of a third party. Since the exception to the need to obtain consent has developed as a pragmatic response to circumstances where treatment is necessary to preserve health or save life, requirements that impede treatment in emergency situations would undermine the rationale for the exception. The second reason is that the exception has been narrowly circumscribed by the law to ensure that only treatments that are necessary are performed in an emergency. Other treatments are delayed until either the patient is competent to make his/her own decision or, if the patient is incompetent, an appropriate decision-making process is undertaken. In the emergency context, a third party should have no greater power with respect to appropriate treatment decisions than that currently provided to the physician. One instance that might usefully include the views of a third party is when it is known by that party that the particular patient would refuse specific forms of treatment, notwithstanding the clear benefits of preserving health or saving life.

¹⁰ See also *Re Eve* [1986] 2 S.C.R. 388.

A physician has a recognized right to provide treatment to a patient without the patient's consent in an emergency situation. This is a limited right which permits a physician to perform procedures that are necessary to preserve health or save life when a patient is unable, due to unconsciousness or extreme illness, to consent to the treatment. The recognition of this right should be preserved in the criminal law context by excepting any consent requirements in emergency situations. If the right is to be circumscribed further, by adding a requirement as to third party consent, then provision should be made to ensure that this requirement does not have the effect of delaying necessary treatment and jeopardizing health or life. If the right is to be circumscribed by recognizing a person's right to reject certain forms of care in emergency situations, then again this should not impose unreasonable obligations on physicians or other health-care providers that would delay the receipt of necessary treatments in emergency situations.

iii) Recommendations of the CMA

THE CMA RECOMMENDS THAT:

ANY EXEMPTION PROVISION MAKE A DISTINCTION BETWEEN PATIENT CONSENT IN THE CRIMINAL LAW CONTEXT AND PATIENT CONSENT IN THE CIVIL LAW CONTEXT;

THAT THE CIVIL DUTY TO DISCLOSE NOT BE INTRODUCED INTO THE CRIMINAL LAW AS A PRECONDITION TO THE LEGALITY OF TREATMENT:

THAT ANY PROVISION WITH RESPECT TO CONSENT TAKE INTO ACCOUNT THOSE PATIENTS WHO ARE INCOMPETENT;

THAT THE WISHES OF A PATIENT MADE WHEN COMPETENT BE APPLICABLE WHEN THE PATIENT IS INCOMPETENT UNLESS THERE ARE REASONABLE GROUNDS FOR NOT FOLLOWING THESE WISHES;

THAT ANY PROVISION WITH RESPECT TO CONSENT TAKE INTO ACCOUNT THE EMERGENCY SITUATION.

¹¹E.I. Picard, Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada (2nd Edition) 45 (1984).

d) Specification of standard of conduct considered lawful

i) Recommendations of the Commission

Report 31 makes the exemption from criminal liability conditional on the treatment provided, "the risk of harm [is] not disproportionate to the expected benefits". Report 28 recommended that:

 in general, the existing rules on the reasonableness of medical procedures and the standard required for penalizing abuses be maintained.

The intent of this recommendation is to retain the current understanding that in the medical context the criminal law exercises control by penalizing actions that, taken as a whole, are unreasonable.¹²

Working Paper 26 recommended:

- that the acceptable minimum standard required from a qualified person in the administration of treatment be the knowledge, skill and care of a competent similarly qualified person performing the same act in similar circumstances;
- that the standard of reasonable knowledge, care and skill recommended above apply also in emergency situations, taking in [sic] consideration the particular circumstances of the case:
- that the acceptable minimum standard for the unqualified person in the administration of treatment be that of the reasonable, ordinary person and not that of the qualified person;
- that where a person holds himself out as having certain qualifications and where the
 public or the individual treated rely on these qualifications, that person be judged
 according to the standard of the qualified person he represented himself to be;
- that the Criminal Code make separate provisions for the general duty of reasonable knowledge, care and skill in the performance of dangerous acts and for the duty of reasonable knowledge, care and skill, in the administration of treatment by qualified professionals;
- that the duty of reasonable knowledge, care and skill apply upon the undertaking of the administration of treatment.

See pages 6-7, and the commentary on recommendation 6 at page 16.

In making this recommendation the Commission recognized that the legality of medical treatment depends on the assumption that it is performed "with an acceptable level of skill, knowledge and care". The Commission goes on to note that this is currently expressly provided for in the *Criminal Code* (ss. 45 and 216) and is the basis "of the wrongful act in criminal negligence". In recommending the use of the word "competent" it was the intent of the Commission to hold a physician to the same standard as similarly situated members of the profession. This would, in the Commission's opinion, impart a degree of flexibility to provide for distinctions between specialists and general practitioners and the standard required when experimental or innovative therapies are utilized.

ii) Comment

In considering these recommendations, care must be taken to distinguish between the standard of conduct required by a physician in the civil law context and the standard of conduct required in the criminal law context. The criminal law should reflect the qualitative difference between wrongful acts in civil law where liability follows if a professional has not acted in accordance with the standard of a reasonable physician in similar circumstances and criminal law which requires a marked departure from the standard of conduct required in similar circumstances. The current *Code* provisions make this distinction clear and provide some flexibility with the general requirement of reasonableness in the particular circumstances.

iii) Recommendations of the CMA

THE CMA RECOMMENDS THAT:

ANY PROVISION THAT IMPOSES A STANDARD OF CONDUCT MAKE A DISTINCTION BETWEEN THE STANDARD IN THE CRIMINAL LAW CONTEXT AND THE STANDARD IN THE CIVIL LAW CONTEXT.

- e) Provisions for non-therapeutic practices
 - i) Recommendations of the Commission

Report 31 contains no recommendations on this subject.

In Working Paper 26 the Commission recommended:

• that treatment and non-therapeutic interventions be distinguished by the criminal law, the former being considered as *prima fucie* legal;

¹³ at 74.

- that the provisions of the *Criminal Code* apply to non-therapeutic interventions as for any other acts involving the application of force and wounding, but that a defence be available to prevent certain of them from constituting a criminal offence;
- that decisions regarding non-therapeutic interventions on incompetents be made by a provincial board established for this purpose.

In Report 28 the Commission recommended:

• That the patient's consent be a prerequisite to the legality of human experimentation. Further, the risk incurred should not be out of proportion to the benefit that may be expected and should not constitute a serious threat to the person's life or health.

Two further documents of the Commission have particular relevance to this issue: Working Paper 66, Procurement and Transfer of Human Tissues and Organs, and Working Paper 61, Biomedical Experimentation Involving Human Subjects. In Working Paper 66 the Commission made the following recommendations concerning live organ and tissue donation:

- The provision of a safe and adequate, just and efficient, tissue transfer and supply system should be a common national goal of law and public policy.
- The development and reform of laws affecting tissue transfer and replacement regimes should be based on principles of
 - autonomy, inviolability and integrity of the human body;
 - altruism and encouraged voluntarism;
 - gratuity and universality;
 - preserving and protecting life; and
 - respecting the dying, the dead and their families.
- The existing model for living donor tissue and organ transfer, which is premised on free
 and informed consent and a requirement that the risk of harms incurred not be
 disproportionate to expected benefits in medical intervention, should generally be
 maintained.
- The *Criminal Code* should be amended by the addition of a provision that excludes, from offences against bodily integrity, those cases of human tissue and organ donation in which the donor's free and informed consent is properly obtained and the risk of harms incurred is not disproportionate to the expected benefits.

- Tissue procurement from those persons who are incompetent to consent to donation should be regarded as lawful, when there has been a case-by-case determination by an independent third party (for example, court, review board, ombudsman and so forth) to ensure that the following conditions have been met:
 - the donation of bone marrow and non-regenerative tissue is restricted to donors and recipients in the same family;
 - all reasonable, potential procurement and medical treatment alternatives have been exhausted;
 - the procedure does not involve any serious risks to the donor;
 - the risk of harms incurred is not disproportionate to the expected benefits;
 - the legal guardian's consent has been obtained; and
 - where possible, the potential donor's consent has been obtained, and his or her refusal is always to be respected.

Working Paper 61 made the following recommendations concerning non-therapeutic experimentation:

- Non-therapeutic biomedical experimentation should be considered legal and permissible under criminal law where:
 - the subject's free and informed consent has been properly obtained; and
 - there is an acceptable ratio between the risks incurred by the subject and the benefits expected to result from the experiment.
- Experimentation should be considered legal, even where the subject has been deceived, where,
 - there are no other means of achieving the research goal;
 - the experimentation involves no risk to the subject;
 - no information is withheld which could cause the subject to refuse to participate;
 - the research is of major scientific value; and
 - it is possible to debrief the subjects and inform them why deception was necessary once the research has been completed.

- The *Criminal Code* should be amended by the addition of a provision which excludes from offences against bodily integrity those cases of non-therapeutic biomedical experimentation in which free and informed consent is properly obtained and the risks incurred are not disproportionate to expected benefits.
- Clause 7(3)(a) of the Commission's Report 31 should be amended to read as follows:
 - 7(3) Exceptions.
 - (a) Medical Procedure. Clauses 7(2)(a) and 7(2)(b) do not apply to medical procedures performed with the subject's free and informed consent, for therapeutic purposes or for the purposes of scientific experimentation, where the risks involved are not disproportionate to the expected benefits.
- The Commission recommends that the legality of non-therapeutic biomedical experimentation involving children should be recognized in a general federal statute on experimentation provided that all the following conditions are met:
 - the research is of major scientific importance and it is not possible to properly conduct it using adult subjects capable of giving consent;
 - the research is in close, direct relation to infantile diseases or pathologies;
 - the experiment does not involve any serious risks for the child;
 - the consent of a person having parental authority and of an independent third party (a judge, an ombudsman or the child's lawyer) is obtained; and
 - where possible, the consent of the child should be obtained. Moreover, whatever the child's age, his refusal should always be respected.
- The legality of non-therapeutic biomedical experimentation on mentally deficient persons should be recognized, in a general federal statute on experimentation, provided the following conditions are met:
 - the research is of major scientific importance and it is not possible to properly conduct it using adult subjects capable of giving consent;
 - the research is in close, direct relation to the subject's mental illness or deficiency;
 - the research does not involve any serious risks for the subject;

- the consent of the incompetent person's representative and of an independent third party (a judge, an ombudsman or the incompetent person's lawyer) is obtained; and
- where possible, the incompetent person's consent is to be obtained, and his refusal is always to be respected.

ii) Comment

Working Paper 26 makes a distinction between therapeutic procedures, which would include experimentation for therapeutic purposes, and other invasive procedures which would include non-therapeutic experimentation and live organ and tissue donation. Report 28 focuses on experimentation generally, which would presumably include therapeutic experimentation. Working Paper 26 contains recommendations on live organ and tissue donation and Working Paper 61 contains recommendations that relate to non-therapeutic experimentation. There is some indication in these documents that the non-therapeutic practices of experimentation and live organ and tissue donation should be permitted and that the *Code* should make express provisions to ensure that they are permitted under certain conditions.

In a previous section of this brief the definition of medical treatment was discussed. It was noted that certain procedures are generally accepted to be within the scope of practice of a qualified physician even though they are not necessarily therapeutic. The provision of palliative care and birth control are two examples. An adequate definition of medical treatment would ensure that such procedures are not subject to the same requirements as non-therapeutic interventions such as experimentation and donation. One useful distinction between those practices that are properly included within the definition of medical treatment and those that are not pertains to the subject of the benefit. Generally speaking, if the subject of the benefit is the patient undergoing the procedure then the procedure may be more appropriately incorporated under the definition of medical treatment, whereas if the population in general benefits from the procedure then it may be more appropriately incorporated under the definition of non-therapeutic intervention. There will be some exceptions to this; public health measures are a clear example of such an exception.

In considering this topic it is important to determine whether it is appropriate to distinguish between treatments that may be experimental or innovative and non-therapeutic experimentation. Such a distinction is recognized in the case law. The former is more appropriately recognized as medical treatment since the ends that are sought are the provision of medical care to the person receiving the experimental or innovative therapy. Non-therapeutic experimentation, however, aims to provide general benefit to the population by increasing scientific knowledge but will not necessarily provide a benefit to the person who is the subject of the research.

¹⁴ See for example, *Cyderman v. Ringrose*, [1978] 3 W.W.R. 481 (Alta. C.A.); *Zimmer v. Ringrose* (1981), 28 A.R. 69 (C.A.).

In considering these practices, considerable emphasis is placed on the need for full disclosure of information to the subject before consent is obtained. In the criminal law context, if non-therapeutic practices are to be permitted, thought must be given to the level of disclosure required and to whether the disclosure requirements should vary between therapeutic experimentation and non-therapeutic experimentation.

In addition, consideration must be given to the acceptability of the participation of incompetent people, both adults and children, in all of these practices and the required standards that should pertain. Working Paper 61 does not recommend making provisions in the *Code* for non-therapeutic experimentation on incompetent people although recommendations are made to permit such experimentation under certain circumstances. Working Paper 66 does not make specific recommendations concerning amendments to the *Code* but does make provision for organ and tissue donation in the case of incompetent people. If the legality of these practices is to be recognized, the *Code* should make these distinctions.

Within this context, some thought should also be given to additional requirements for special population groups who may be more susceptible to being coerced to participate in experimentation. "Captive" populations, that is those who are involuntarily detained in penal institutions, would be an example of such a special population. Working Paper 61 acknowledges this problem, and finds it necessary to study the matter further before reaching any position. Finally, the Commission often uses a risk/benefit analysis to place some obligations on the person who is undertaking the non-therapeutic practice or experimentation. The difficulty with such an analysis is that in the experimental context the risks and benefits of a particular practice will not always be clear or readily ascertainable; in fact the research itself may help to establish these factors. In the case of live tissue and organ donation and non-therapeutic experimentation, the risk/benefit analysis (as it applies to the donor) would not be a useful determinate of the appropriateness of facilitating the donation: the risks would generally clearly outweigh any medical benefit.

iii) Recommendations of the CMA

THE CMA RECOMMENDS THAT:

EXPRESS PROVISIONS BE MADE IN THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE TO RECOGNIZE AS LEGITIMATE LIVE ORGAN AND TISSUE DONATION AND MEDICAL EXPERIMENTATION.

B) THE OBLIGATIONS OF PHYSICIANS WITH RESPECT TO BEGINNING, CONTINUING AND CEASING TREATMENT

1) THE CURRENT CONTEXT

Physicians work to preserve and promote health and prevent death. The criminal law, too, seeks to protect health and life. Difficulties arise when the law appears to require a physician to act to preserve and promote health or prevent death in circumstances where such action may be inappropriate.

Physicians recognize that there are limits to their obligations to preserve and promote health and prevent death. It is generally accepted that a competent patient has the right to reject any treatment recommended even though that patient's decision would appear to compromise his/her health or life.

When the patient's condition is such that death is both imminent and inevitable, aggressive and intrusive therapies are not necessarily in the interests of the patient. In working Paper 28, Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment, the Commission commented:

• The question of whether to terminate or not to initiate treatment arises particularly in two very specific contexts. ... The first context is that of the terminally ill patient, namely one who has reached the stage where the administration of therapeutic care has become medically useless to bring about eventual recovery or even effective control of the disease. Beyond this point, the patient's interest lies in the alleviation, as far as possible, of the physical and mental suffering of the terminal phase. As many of the doctors whom we have consulted have confirmed, the patient's needs change once he realizes with certainty that recovery is impossible and that death has become inevitable. Basically, what the patient then requires is effective control of his symptoms and the chance to live what remains of his life as comfortably as possible. For some, it is also important that the passage from life to death take place with dignity and lucidity and that surgical or other forms of intervention which are mutilating or perceived as degrading be avoided. The decision to discontinue a form of treatment perceived as useless and potentially degrading is often made on the suggestion of the patient.

These sentiments are reflected in the CMA position on the Resuscitation of the Terminally III, a copy of which is appended to this brief.

A further problem that arises in this context in particular is the administration of treatments that relieve pain but which may also have the effect of hastening death. It is generally accepted that appropriate pain relief is a humane response to the suffering that may be endured in the terminal phase.

In the case of incompetent patients, the problems are more difficult. Unless the incompetent patient was competent at one time, and did during that time express the wish as to the treatments

s/he would accept or reject in a given context, the appropriate decision must be ascertained by reference to what is in the patient's best interest. Of a particularly troubling nature are patients who have suffered upper brain death and exist in a "permanent vegetative state" and patients whose principal condition is terminal and death is imminent but who have other conditions which could be treated, for example, pneumonia. What decision would be in these patient's best interest?

The provisions of the current *Criminal Code* do not adequately address these questions and appear to require a physician to provide treatments in situations where it would be desirable not to initiate treatment or to cease its provision. Two recent decisions of the Quebec courts illustrate the difficulties with the current $Code^{15}$.

Section 14 of the Code provides:

No person is entitled to consent to have death inflicted on him, and such consent does
not affect the criminal responsibility of any person by whom death may be inflicted on
the person by whom consent is given.

Section 241 of the Code provides:

- Every one who
 - a) counsels a person to commit suicide, or
 - b) aids or abets a person to commit suicide,

whether suicide ensues or not, is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.

Both of these sections contain a strong protection of life and limit the autonomy of an individual to make decisions concerning the termination of his/her own life. In the medical context, however, these provisions are in conflict with the recognition that a competent patient has the right to make decisions concerning what will be done to his/her body even if such a decision results in his/her death. They are also problematic in situations where the condition is terminal and death is imminent and measures that might prolong life are not always implemented in the interests of the patient.

¹⁵ See, Nancy B. v. Hotel-Dieu de Quebec et al. (1992), 86 D.L.R. (4th) 385 (Que. Sup. Ct.) and Manoir de la Point Bleu (1978) Inc. v. Robert Corbeil et al. (Justice Gontran Rouleau, Jan. 22, 1992, Que. Sup. Ct.)

Section 215 of the Code provides:

- (1) Every one is under a legal duty ...
 - (c) to provide necessaries of life to a person under his charge if that person
 - (i) is unable, by reason of detention, age, illness, mental disorder or other cause, to withdraw himself from that charge, and
 - (ii) is unable to provide himself with necessaries of life.
- (2) Every one commits an offence who, being under a legal duty within the meaning of subsection (1), fails without lawful excuse, the proof of which lies on him, to perform that duty, if ...
 - (b) with respect to a duty imposed by paragraph 1(c), the failure to perform the duty endangers the life of the person to whom the duty is owed or causes or is likely to cause the health of that person to be injured permanently.

Section 217 of the *Code* provides:

• Every one who undertakes to do an act is under a legal duty to do it if an omission to do the act is or may be dangerous to life.

These sections, too, appear to place a strong obligation on a physician to provide treatment that may be inappropriate in the circumstances.

Section 245 of the Code provides:

Every one who administers or causes to be administered to any person or causes any
person to take poison or any other destructive or noxious thing is guilty of an indictable
offence ...

This section, along with the general prohibitions against causing death or bodily harm, raise questions about the legitimacy of treatments that have the secondary effect of, in particular, hastening death.

2) RECOMMENDATIONS OF THE LAW REFORM COMMISSION OF CANADA

Recommendations concerning these issues are contained in a number of documents of the Commission. In addition to the documents noted above, two others are of particular importance: Working Paper 28, Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment¹⁶ and Report 20, Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment¹⁷. The recommendations contained in these documents, comments on these recommendations and the recommendations of the CMA are considered under the following topics:

- a) Competent patients: initiation and cessation of treatment
- b) Incompetent patients: initiation and cessation of treatment
- c) Medically/therapeutically useless treatment
- d) The treatment and care of terminally ill patients

a) Competent patients: initiation and cessation of treatment

i) Recommendations of the Law Reform Commission

The main theme of the Commission's recommendations on this topic is the provision of a statement that would make it clear that a competent patient has the right to reject treatment and require that it cease and that the *Criminal Code*'s provisions do not require a physician to violate this right.

The Framework Document considers two issues that are relevant to this topic. The first concerns the *Code*'s provision that consent to death is no defence. The second concerns the Code's provision of a medical treatment exception for the Code's provisions that make certain omissions culpable.

In considering the provision that consent to death is no defence, the following issues are raised for consideration:

- should the provision be extended to be applicable to causing bodily harm?
- should the provision be retained in the new General Part, or should the issue of consent to the infliction of bodily injury and/or death be dealt with in specific sections of the Code?

⁽¹⁹⁸²⁾

^{17 (1983)}

In considering the medical treatment exception, the following issues are raised:

- Should there be a provision in the General Part which states that there is no duty to continue treatment which is therapeutically useless or to which the person does not consent?
- If the answer ... is "yes", a) should the term "therapeutically useless" be defined? and b) should the requirements of consent be defined more specifically?

Working Paper 28 concluded that:

- the law should recognize the competent patient's wishes and respect them as regards the cessation or non-initiation of treatment;
- the law should recognize that the prolonging of life is not an absolute value in itself and that therefore a physician does not act illegally when he fails to take measures to achieve this end, if these measures are ... contrary to the patient's wishes or interests;
- the law should recognize that a physician who continues to treat a patient against his wishes is subject to the provisions of the *Criminal Code*;

and recommended that the Criminal Code be amended by adding the following provision:

- Nothing in sections 14, 18 45, 19 19850 and 19921 of the *Criminal Code* shall be interpreted as requiring a physician
 - to continue to administer or to undertake medical treatment against the clearly expressed wishes of the person for whom such treatment is intended.

Report 20 makes the same recommendation but also includes section 229 which makes it an offence to administer a noxious thing or poison.

Consent to death is no defence.

¹⁹ Protection from liability when performing a surgical operation.

²⁰ The duty to use reasonable knowledge and skill when undertaking to administer surgical or medical treatment.

The general duty to continue an act that has been undertaken if failure to do so might be dangerous to life.

Working Paper 26 recommended:

- that individual consent continue to be recognized as one of the essential conditions of the legality of the administration of treatment;
- that treatment not be administered without the consent of the individual treated, unless there is or has already been a finding of incompetence or another specific exception recognized by law;
- that the right of a competent adult to refuse treatment be specifically recognized by the *Criminal Code*;
- that treatment not be administered against an individual's refusal unless there is a finding
 of incompetence or an exception recognized by law.

Report 28 recommended:

• That the ambiguity created by the provisions of section 199 of the present *Criminal Code* be resolved, and that the *Criminal Code* provide for the right of any competent person to refuse medical treatment or to ask for its suspension or termination, and that therefore no one shall be required to provide it against the patient's wishes.

Report 31 recommended the provision of a medical treatment exception in relation to the duty imposed to provide necessaries to anyone under his care and to carry out an undertaking given or assumed, which would state:

 No one has a duty to provide or continue medical treatment ... for which informed consent is expressly refused or withdrawn.

ii) Comment

There appears to be consensus on the need to make provisions that make it clear that a physician is not obligated to initiate treatment to which a patient does not consent and should cease treatment that the patient no longer consents to. The recommendations contained in Report 31 and the context of discussion in the Framework Document place the medical treatment exception in the section that stipulates when failure to act (omissions) will constitute an offence. In the criminal law context only acts (rather than omissions) will generally result in criminal liability except where there are specific provisions that make certain omissions culpable. While non-initiation of treatment might be properly classified as an omission, the cessation of treatment cannot be. In view of the general applicability of the principle, the medical treatment exception should be made to apply generally, rather than to be restrictively applied in the case of omissions. The recommendations contained in other reports of the Commission appear to try to accomplish this by referring to sections of the Code that would appear to require a physician to treat a patient contrary to that patient's wishes. In doing this, it is important to ensure that

all sections that are relevant, including the section that states that consent to death is no defence and the section that relates to suicide, are included. An appropriate way of accomplishing this would be to make a general statement in the General Part that relates to the whole *Criminal Code*.

The CMA Code of Ethics also recognizes these principles and states:

 An ethical physician will recognize that a patient has the right to accept or reject ... any medical care recommended.

The CMA position on the Resuscitation of the Terminally III also recognizes the principle and states:

• Competent patients have the right to make decisions about their treatment.

One matter that should be addressed is the extent to which a competent patient's wishes will be applicable in the event of incompetency. With a growing awareness in the public and health care professionals of vehicles such as the advance directive (living will) it is important to clarify the status of a competent patient's wishes as they apply to that person when s/he is incompetent. The CMA policy on Advance Directives endorses the use of such vehicles and states that a physician should honour them unless there are reasonable grounds for not doing so. Working Paper 28 suggests that the wishes of a patient, made in the course of discussion with a physician, relative or friend or contained in a letter or document such as a living will, should be respected.²²

The recommendations of the Commission focus on medical treatment. The definition of medical treatment will help to clarify what is encompassed by this term. However, consideration must also be given to measures that are taken to provide nutrition, hydration, oxygen and warmth to patients who are unable to provide these to themselves. The means taken to provide these substances are ones that are conventionally considered medical interventions; however, the substances themselves are more in the nature of basic necessities rather than therapies. The few court judgements that have considered this matter appear to indicate that there is no duty to provide these measures to a person under one's care if that person rejects their provision or requires that their provision be ceased.²³ In practice it is difficult to distinguish between the provision of therapies and the provision of necessities; both are needed to sustain the health and life of the patient. Since physicians will be instrumental in providing these necessities, it is important that the General Part contain a clear statement as to a patient's right to refuse their provision.

²² at 61.

²³ Supra note 15; see also A.-G. of B.C. et al. v. Astaforoff and A.-G. of Canada (1983), 35 C.R. (3d) 69 (B.C.S.C.)

iii) Recommendations of the CMA

THE CMA RECOMMENDS THAT THE GENERAL PART CONTAIN PROVISIONS THAT:

CLARIFY THAT A PHYSICIAN HAS NO OBLIGATION TO INITIATE OR CONTINUE TREATMENTS TO WHICH A COMPETENT PATIENT DOES NOT CONSENT;

RECOGNIZE THAT A COMPETENT PATIENT'S WISHES WILL BE APPLICABLE UPON HIS/HER INCOMPETENCY AND SHOULD BE FOLLOWED UNLESS THERE ARE REASONABLE GROUNDS FOR NOT DOING SO.

- b) Incompetent patients: initiation and cessation of treatment
 - i) Recommendations of the Law Reform Commission

The Framework Document makes no specific recommendations in regard to incompetent patients. However, in the medical treatment exception provision the question posed also relates to whether there is a duty to provide therapeutically useless treatment. This is discussed under the next topic; however, it does have some application to the initiation and cessation of treatment for incompetent patients. Working Paper 31 addresses this matter in a similar way. Working Paper 28 and Reports 20 and 28 all contain provisions which attempt to provide protection to incompetent patients that would guard against abusing their vulnerability and yet permit the non-initiation or cessation of treatment in circumstances where providing the treatment would prolong the dying process.

Working Paper 28 defines an incompetent patient as, "anyone who, because of infancy, temporary or permanent unconsciousness or some other handicap, is unable to express his wishes, make an informed decision, or exercise choice". In this document the Commission states:

• ...law should strenuously avoid and forbid any form of discrimination against any such persons. Insistence on heroic but useless measures is no more justified for the incompetent patient than it is for the competent. In other words, an individual's incapacity should not serve as a basis or pretext for denying him the fundamental right or opportunity available to the competent patient to exercise choice. It would be regrettable and absurd if, because a person is incompetent, his attending physician were legally obliged to continue or to undertake useless treatment and required to prolong his patient's suffering to no avail. It would be unthinkable that a person should lose his right to die with dignity as soon as one becomes incapable of expressing wishes.

• ...the law must recognize what is now a medical and scientific reality. It must admit that the cessation or non-initiation of treatment which offers no chance of success is a good decision and one based on sound medical practice. Treatment is a measure designed to help the patient recover from his illness, to halt its progress at least temporarily or to relieve its symptoms. It is selected and administered in an effort to protect or to extend life.

The Commission goes on to discuss the fact that a competent patient is able to consider options and make choices on the basis of information provided and may, in rare cases, "choose to have his life artificially maintained, or to prolong his agony or suffering." The Commission stated:

• However, in the case of the incompetent patient, it is neither legally required nor sound medical practice to transpose the general situation to an exceptional one and to assume that, because the person is incompetent, he would have chosen to have his life artificially maintained, his agony prolonged or his suffering extended. Hence, the law must recognize that even in the case of an incompetent person, the cessation or non-initiation of medical treatment may objectively constitute good medical practice and should not be subject to criminal sanctions.

In considering how decisions to not initiate or to cease treatment for incompetent patient should be made, the Commission considered three options:

- To leave the decision to the judgement of the physician, recognizing that the physician
 would seek expert advice as required and involve the family and next-of-kin in the
 decision making process;
- To "judicialize" the decision making process. There are a number of ways of accomplishing this end, from requiring that treatment decisions for an incompetent patient be made by a court or administrative agency, to utilizing a hospital committee to make decisions or to set guidelines for treatment decisions, or to require that two physicians participate in the decision.
- To leave the decision to the family, next-of-kin or representative of the patient.

The Commission noted difficulties with all processes. It rejected the "judicialization" model as being impractical and also as making a decision-making process that should be based on consensus into one that is confrontational. The Commission noted, however, that if there were clear disagreements between the physician and the family then judicial decision may be appropriate, because there is a conflict concerning what constitutes the patient's best interests. The Commission also rejected the next-of-kin option even though it appeared, at first sight, to be the better one because it can be assumed that generally these people will have the patient's best interests at heart and may be able to assess subjective elements. The Commission noted two objections. The first is that this option imposes an unreasonable burden on the family which may result in feelings of guilt. The second is that in order to provide the incompetent patient

with as much protection as possible the decision must be surrounded with as much objectivity as possible. It favoured the first option, that of leaving the decision to the ultimate judgement of the physician. The Commission noted that physicians would still be subject to scrutiny for the decisions they make and, if the law in this difficult area were clarified, they would no longer continue aggressive therapies out of fear of legal consequences.

In this context, the Commission distinguishes between the non-initiation or cessation of treatment "because it offers no reasonable hope of improvement and merely prolongs the dying process rather than life itself" and treatment that "is not undertaken or continued only because the prognosis of the incompetent patient does not measure up to the "accepted norm". The Commission was keen to ensure that decisions not to initiate or to cease treatment were not made because the patient was incompetent but because the incompetent patient has a condition that has irreversibly initiated the dying process.

The Commission reached the following conclusions:

- the law should clearly state that a physician acts legally when he decides to terminate or not to initiate treatment which is useless or which no longer offers reasonable hope, unless the patient has expressed his wishes to the contrary;
- the law should recognize that the prolonging of life is not an absolute value in itself and that therefore a physician does not act illegally when he fails to take measures to achieve this end, if these measures are useless or contrary to the patient's wishes or interests;
- the law should recognize that the incapacity of a person to express his wishes is not a sufficient reason to oblige a physician to administer useless treatment for the purpose of prolonging his life;
- the law should recognize that in the case of an unconscious or incompetent patient, a
 physician incurs no criminal responsibility by terminating treatment which has become
 useless.

The Commission recommended amending the Code by the addition of the following:

- Nothing in sections 14, 45, 198, and 199 of the *Criminal Code* shall be interpreted as requiring a physician ...
 - (b) to continue to administer or to undertake medical treatment, when such treatment is medically useless and is not in the best interests of the person for whom it is intended, except in accordance with the clearly expressed wishes of this person.

Report 20 essentially concurs in the findings contained in Working Paper 28. Having considered submissions on the recommendations in Working Paper 28 the Commission recommended the following addition to the *Criminal Code*:

- Nothing in sections 14, 45, 198, 199 and 229 shall be interpreted as requiring a physician...
 - (b) to continue to administer or undertake medical treatment, when such treatment has become therapeutically useless in the circumstances and is not in the best interests of the person for whom it is intended.

The term "therapeutically useless" is used due to the number of complaints that were received concerning the pejorative connotation of the term "medically useless treatment" which was thought to imply that it was general practice to provide extraordinary treatment or to "overtreat". The use of the word "therapeutically" is defined by the Commission to mean, "the intention is therapeutic when the aim is to treat the patient for the purpose of curing or ameliorating his condition".

Report 28 made the following recommendations:

• That whether in the case of an incompetent or competent person, a physician cannot be held criminally liable if he decides to suspend or not to commence treatment which has no further therapeutic value and is not in the patient's best interests.

Working Paper 26 addresses the matter of incompetent patients but is concerned primarily with the finding of incompetence and the administration of treatment to incompetent patients without the necessity of consent. The Working Paper, in its text, does recognize that treatment decisions are generally made in the best interests of incompetent patients and states:

• Traditionally, the family has decided. This should still be so in the case of therapeutic treatment where the best interest of the incompetent patient is pursued. However, it is increasingly suggested that the family may express interests which may not always adequately represent the best interests of the incompetent, especially with regard to non-therapeutic interventions. While family interests must be outweighed only by compelling interests, the proper forum for so deciding must objectively weigh all considerations with predominant emphasis on the best interests of the incompetent individual. Recent cases on the cessation of therapy administered to comatose patients have recommended either a committee or a court as the appropriate forum. While both procedures have been the focus of considerable debate, the Commission favours the use of administrative boards.

ii) Comment

The gist of many of the Commission's recommendations is that an incompetent patient should be no worse off with regard to treatment decisions concerning the non-initiation of treatment or its cessation than a competent patient. While treatment should not be denied or terminated on the basis of a value judgement concerning the "worth" of an incompetent person, it should neither be initiated or continued when to do so would prolong the dying process with the result of extending suffering. To clarify a physician's obligations in this regard the Commission made recommendations as to appropriate amendments to the *Criminal Code*. Since many of the *Criminal Code*'s provisions are concerned with unlawfully causing another person's death, a provision in the General Part of the *Criminal Code* that applied generally would help clarify these matters.

In terms of the appropriate decision-making process for incompetent patients, in Report 20, the Commission acknowledges that in many cases provincial law makes specific requirements which aim to protect the vulnerable. However, since a physician would likely be the person to be charged with an offence, the Commission still considered it appropriate, in the criminal context, to leave final responsibility to the physician. Other recommendations of the Commission would impose more formal requirements when decisions are made concerning incompetent patients. Any recommended process should recognize the physician's expertise in medical matters and also the physician's special role with respect to promoting his/her patient's welfare. The process should also provide a practical way of reaching effective decisions without compromising the patient's welfare.

The CMA Code of Ethics recognizes the primary obligation the physician has to his/her patient and the first principle in the Code states:

• Consider first the well-being of the patient.

iii) Recommendations of CMA

THE CMA RECOMMENDS THAT THE GENERAL PART CONTAIN PROVISIONS THAT:

RECOGNIZE THAT PHYSICIANS HAVE NO OBLIGATION TO INITIATE AND MAY CEASE TREATMENTS THAT ARE OR HAVE BECOME THERAPEUTICALLY FUTILE AND THAT SUCH A PROVISION APPLY TO COMPETENT AND INCOMPETENT PATIENTS;

RECOGNIZE THE PHYSICIAN'S RESPONSIBILITY TO ADVOCATE FOR THE BEST INTERESTS OF AN INCOMPETENT PATIENT.

c) Medically/therapeutically futile treatment

i) Recommendations of the Law Reform Commission

The Framework Document asks whether there should be a provision in the General Part which states that there is no duty to provide therapeutically useless treatment and if so, whether this term should be defined.

In Report 28 the Commission recommended:

• That whether in the case of an incompetent or a competent person, a physician cannot be held criminally liable if he decides to suspend or not to commence treatment which has no further therapeutic value and is not in the patient's best interests.

In Working Paper 28 the Commission concluded that:

- the law should clearly state that a physician acts legally when he decides to terminate or not to initiate treatment which is useless or which no longer offers reasonable hope, unless the patient has expressed his wishes to the contrary;
- the law should recognize that the prolonging of life is not an absolute value in itself and that therefore a physician does not act illegally when he fails to take measures to achieve this end, if these measures are useless or contrary to the patient's wishes or interests.

The Commission went on to recommend that the Code be amended as follows:

• Nothing in sections 14, 45, 198 and 199 of the Criminal Code shall be interpreted as requiring a physician...

to continue to administer or to undertake medical treatment, when such treatment is medically useless and is not in the best interests of the person for whom it is intended, except in accordance with the clearly expressed wishes of this person.

Report 20 basically concurs with these recommendations. Another section of the *Code* is added to the exception and "except in accordance with the clearly expressed wishes of this person" is deleted from the exception.

The Commission notes that the word "therapeutically" is used "in its ordinary sense, that is, the intention is therapeutic when the aim is to treat the patient for the purpose of curing or ameliorating his condition."

The Commission recognizes that while a treatment may be therapeutically futile, its provision may be justified on other grounds. An example given is where a patient wishes time to put affairs in order or to see a relative. These would be factors to be considered in the patient's best interests.

The Commission gave the following examples of when treatment could be considered to be therapeutically futile:

- when artificial ventilation is continued for a patient whose cerebral functions have already undergone irreversible cessation;
- when dispensing antibiotics to treat pneumonia will prolong the agony of death;
- performing surgery to correct a newborn's deformity when the infant can not survive his other medical problems.

The discussion above in section IIB(2)(b), the initiation and cessation of treatment for incompetent patients, is also relevant here.

ii) Comment

As has been discussed above, the Commission wanted to distinguish between treatments that are useful because they serve a therapeutic purpose and those that are not. In making recommendations on this subject the Commission focused on the patient as a whole rather than on isolated conditions the patient may have. In circumstances where the patient has a terminal illness and the patient's death is imminent, no treatments serve a therapeutic purpose because they will not reverse the underlying condition but will only prolong the dying process and extend suffering. In the case of incompetent patients the Commission was relatively consistent in its recommendations, recognizing that therapeutically futile treatments need not be dispensed by a physician. The Commission was less consistent in the case of competent patients. Some of the Commission's recommendations would leave to the patient the final decision as to whether or not a treatment should be initiated or ceased. Other recommendations acknowledged that there may be reasons why a competent patient may wish to receive treatments that extend the dying process but suggested that these considerations should factor into making a decision that is in the best interests of the particular patient. These recommendations were made partly in response to concerns that making specific provisions as to the competent patient's right to make decisions concerning the provision of therapeutically futile treatments may lead to the conclusion that physicians are required to provide treatments that are counter-indicated.

The CMA Code of Ethics, in discussing the dying patient, states:

- An ethical physician will allow death to occur with dignity and comfort when death of the body appears to be inevitable;
- An ethical physician may support the body when clinical death of the brain has occurred, but need not prolong life by unusual or heroic means.

The CMA's policy on the Resuscitation of the Terminally Ill also states the following:

- Advances in medical technology are providing health care workers with increasingly sophisticated methods of resuscitation. Although interventions with these devices are often life-saving, health care professionals frequently feel uncertain when deciding to resuscitate a patient for whom such an intervention would not appear beneficial, in that it would prolong the dying process rather than extend life.
- It is recognized that there are conditions of ill health and inevitable death for which an instruction on the order sheet signed by the attending physician that there should be "no resuscitation" is appropriate and ethically acceptable. It is also recognized that it is the patient's right to accept or refuse treatment.

This policy recognizes that competent patients have the right to make decisions about their treatment. The policy also requires that when a competent patient requests that an order not to resuscitate be rescinded, this request should be implemented immediately. In the case of incompetent patients, the policy recommends that decisions be made in close consultation with appropriate members of the patient's family and with other health professionals involved in the care of the patient.

The policy requires an assessment of the patient's condition to ascertain:

- the irreversibility of the patient's condition and/or the irreparability of the damage it has done;
- the length of time that it can be expected that the patient will live without intervention;
- the consequences of the "no resuscitation" order that it may lead to the death of the patient before the time the physician has estimated.

In considering this issue, the CMA is of the opinion that the term "therapeutically futile" most accurately captures the determination that is made with respect to the benefits a particular treatment can offer the patient when account is taken of the overall condition of the patient.

Patients who are in a persistent vegetative state are not as clearly addressed by the Commission's recommendations. These patients have a condition that is incurable, their upper brain has ceased to function and they require medical intervention to provide necessaries. Their underlying condition is not, however, necessarily terminal.

iii) Recommendations of CMA

THE CMA RECOMMENDS THAT THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE:

RECOGNIZE THAT PHYSICIANS HAVE NO OBLIGATION TO INITIATE AND MAY CEASE TREATMENTS THAT ARE OR HAVE BECOME THERAPEUTICALLY FUTILE, AND THAT SUCH A PROVISION APPLY TO COMPETENT AND INCOMPETENT PATIENTS.

- d) The treatment and care of terminally ill patients
 - i) Recommendations of the Law Reform Commission

Many of the issues concerning the treatment and care of terminally ill patients have been discussed. One issue that has been raised in a number of the Commission's works is the provision of palliative care. The difficulty is that in some instances appropriate treatments that will relieve suffering may also hasten the death of the patient. The Framework Document does not address this issue. In Report 31 the Commission provides the following exception to the homicide provisions:

• Palliative Care. Clauses 6(1) to 6(5) [crimes against life, including furthering suicide] do not apply to the administration of palliative care appropriate in the circumstances for the control or elimination of a person's pain and suffering even if such care shortens his life expectancy, unless the patient refuses such care.

Working Paper 28 recommended:

• Nothing in sections 14, 45, 198 and 199 of the *Criminal Code* shall be interpreted as preventing a physician from undertaking or ceasing to administer palliative care and measures intended to eliminate or to relieve the suffering of a person for the sole reason that such care or measures are likely to shorten the life expectancy of this person.

Report 20 recommended that:

• Nothing in sections 14, 45, 198, 199 and 229 shall be interpreted as preventing a physician from undertaking or obliging him to cease administering appropriate palliative care intended to eliminate or to relieve the suffering of a person, for the sole reason that such care or measures are likely to shorten the life expectancy of this person.

Report 28 recommended:

• that there be a provision in the *Criminal Code* stating that the administration of palliative care is not subject to any legal penalty when it is done for the person's benefit, even if it has the effect of reducing his life expectancy.

ii) Comment

Although there is consensus on the desirability of ensuring that appropriate palliative care is available to a patient, even if the measures result in reducing the patient's life expectancy, there is some disagreement as to which sections of the *Criminal Code* would restrict a physician's ability to render this care. Report 31 concentrates on the homicide provisions, including the provisions relating to assisted suicide. Report 20 and Working Paper 28 do not make any provisions for these sections; they concentrate on the sections that provide that consent to death is no defence, the duties of physicians when engaged in surgical procedures, the duties of physicians with respect to patients in their care and, in the case of Report 20, the administering of a noxious or poisonous substance. Report 28 appears to make a recommendation that would be generally applicable.

The CMA policy on the Resuscitation of the Terminally Ill provides:

 Palliative care to alleviate the mental and physical discomfort of the patient should be provided at all times.

iii) Recommendation of CMA

THE CMA RECOMMENDS THAT THE GENERAL PART CONTAIN A PROVISION THAT:

ENSURES THAT PALLIATIVE MEASURES ARE NOT DENIED PATIENTS ON THE GROUNDS THAT ADMINISTERING THESE MEASURES MAY ENTAIL A RISK OF HASTENING THE PATIENT'S DEATH.

C) THE DEFINITION OF DEATH

1) THE CURRENT CONTEXT

One technical problem that arises for physicians is the difference between the criminal law's definition of death and the accepted clinical definition of death. Physicians accept that death has occurred when there is an irreversible cessation of circulatory and respiratory functions. However, physicians also accept that death has occurred when there has been an irreversible cessation of brain functions even though the heart continues to beat while a patient is on a respirator. This understanding is reflected in the CMA Position on *Guidelines for the Diagnosis of Brain Death*, which is appended to this brief.

The criminal law has traditionally accepted that death has occurred when there is an irreversible cessation of circulatory and respiratory functions. However, there is some recognition in the case law that brain death may be a suitable definition of death. The case law also indicates that there may be a distinction between the definition of death in the clinical setting and the definition of death for criminal law purposes. The case law also indicates that there may be a distinction between the definition of death in the clinical setting and the definition of death for criminal law purposes.

This difference is of particular concern when the organs from cadavers are used for transplantation. Brain dead cadavers are the primary source of such organs. In order to maintain the organs in a condition that will be suitable for transplantation, the cadaver may be maintained on a respirator until the organs are removed. If the criminal law definition of death applied in the medical context, physicians would effectively be removing vital organs from a live person, a practice that would clearly be contrary to law.

In addition, when brain death has occurred, all forms of life support may be removed. Once the means of life support have been removed, the circulatory and respiratory systems will cease to function. The decision, in this case, is not made in the best interest of the patient as in the circumstances discussed in previous sections; it is made because the patient is dead. However, technically, if the criminal law's definition were applicable, a physician would be ceasing a treatment before the patient's death, which leads to the patient's death.

This is a theoretical rather than a practical problem, since physicians are not charged with offenses when they proceed according to accepted clinical criteria and practice.

²⁴ R. v. Kitching and Adams (1976), 32 C.C.C. (2nd) 159 (Man. C.A.).

²⁵ R. v. Green, June 27, 1988, Justice Wood, Vernon B.C. (B.C.S.C.).

2) RECOMMENDATIONS OF THE LAW REFORM COMMISSION OF CANADA

i) Recommendations of the Commission

The Commission has produced two documents on this topic: Working Paper 23²⁶ and Report 15²⁷, both entitled, Criteria for the Determination of Death.

Report 15 recommended:

- That the Parliament of Canada adopt the following text:
 - A person is dead when an irreversible cessation of all that person's brain functions has occurred.
 - The cessation of brain functions can be determined by the prolonged absence of spontaneous cardiac and respiratory functions.
 - When the determination of the absence of cardiac and respiratory functions is made impossible by the use of artificial means of support, the cessation of the brain functions may be determined by any means recognized by the ordinary standards of current medical practice.

The recommendations of Report 15 are very similar to this, and vary only by the insertion of the word "irreversible" before the word "cessation" in paragraphs two and three.

A more recent working paper of the Commission also addresses this topic. Working Paper 66, Procurement and Transfer of Human Tissues and Organs, recommended that:

• The "irreversible cessation of all brain functions" standard, proposed by the Commission ten years ago in Report 15, should not be modified to facilitate organ procurement from dying anencephalic infants or other patients who do not meet the whole-brain-death standard.

ii) Comment

Although the distinction between the criminal law definition of death and the clinically accepted definition vary, this has not proved to be a problem in practice. However, since one objective of the current recodification is to bring the *Code* up-to-date it would be helpful to have a definition of death in the General Part which reflects current understanding.

^{26 (1979)}

^{27 (1981)}

iii) Recommendation of the CMA

The CMA, therefore, recommends:

THAT DEATH BE DEFINED IN TERMS OF THE IRREVERSIBLE CESSATION OF BRAIN FUNCTION AND/OR IN TERMS OF THE PROLONGED ABSENCE OF CARDIAC AND RESPIRATORY FUNCTIONS.

III CONCLUSIONS AND SUMMARY OF RECOMMENDATIONS

A) EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY

The Law Reform Commission, among others, has recognized that there is a distinction between the conduct the criminal law seeks to condemn and the normal professional conduct of physicians. It has been pointed out that the *Criminal Code* does not clearly provide for this distinction particularly in sections that criminalize conduct that causes death or serious bodily harm and to which the consent of the "victim" is not a defence. Other practices that physicians are involved in are also problematic in the criminal law context, in particular, non-therapeutic practices such as live tissue and organ donation and non-therapeutic research.

The CMA, therefore, recommends that:

WITH RESPECT TO THE LEGALITY OF MEDICAL TREATMENT:

THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE CONTAIN A PROVISION THAT LEGITIMIZES THE PROVISION OF MEDICAL TREATMENT AND THAT SUCH A PROVISION BE GENERALLY APPLICABLE.

WITH RESPECT TO THE DEFINITION OF MEDICAL TREATMENT:

MEDICAL TREATMENT BE GIVEN A SUFFICIENTLY BROAD DEFINITION THAT IS DYNAMIC AND INCORPORATES THOSE PRACTICES THAT ARE GENERALLY ACCEPTED AS WITHIN THE SCOPE OF PRACTICE OF A QUALIFIED PHYSICIAN, INCLUDING THE PROVISION OF CARE AND PUBLIC HEALTH MEASURES.

WITH RESPECT TO PATIENT CONSENT:

ANY EXEMPTION PROVISION MAKE A DISTINCTION BETWEEN PATIENT CONSENT IN THE CRIMINAL CONTEXT AND PATIENT CONSENT IN THE CIVIL LAW CONTEXT:

THE CIVIL DUTY TO DISCLOSE NOT BE INTRODUCED INTO THE CRIMINAL LAW AS A PRECONDITION TO THE LEGALITY OF TREATMENT;

ANY PROVISION WITH RESPECT TO CONSENT TAKE INTO ACCOUNT THOSE PATIENTS WHO ARE INCOMPETENT;

THE WISHES OF A PATIENT MADE WHEN COMPETENT BE APPLICABLE WHEN THE PATIENT IS INCOMPETENT UNLESS THERE ARE REASONABLE GROUNDS FOR NOT FOLLOWING THESE WISHES;

ANY PROVISION WITH RESPECT TO CONSENT TAKE INTO ACCOUNT THE EMERGENCY SITUATION.

WITH RESPECT TO THE STANDARD OF CONDUCT:

ANY PROVISION THAT IMPOSES A STANDARD OF CONDUCT MAKE A DISTINCTION BETWEEN THE STANDARD IN THE CRIMINAL LAW CONTEXT AND THE STANDARD IN THE CIVIL LAW CONTEXT.

WITH RESPECT TO NON-THERAPEUTIC INTERVENTIONS:

EXPRESS PROVISIONS BE MADE IN THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE THAT RECOGNIZE AS LEGITIMATE LIVE ORGAN AND TISSUE DONATION AND MEDICAL EXPERIMENTATION.

B) THE OBLIGATIONS OF PHYSICIANS WITH RESPECT TO BEGINNING, CONTINUING AND CEASING TREATMENT

The Commission leaves little doubt that a competent patient should be entitled to reject the initiation of treatment and require that treatment be ceased. It is also clear that the *Criminal Code* be amended to ensure that this right is recognized and respected. The Commission also recognizes the need to ensure that an incompetent patient is not prejudiced as a result of his/her incompetency. The incompetent patient should not be subjected to treatments that competent patients would generally reject. The incompetent patient must be protected from abuses of his/her vulnerability. The Commission is less consistent on the appropriate decision-maker in

the case of treatments that have become therapeutically futile (in the sense described above). There is a clear uneasiness in removing, from the competent patient, the right to be the ultimate decision-maker with respect to treatments, that while therapeutically futile, prolong the dying process. Finally, the Commission makes a number of recommendations pertaining to the need to address palliative care measures in the *Criminal Code* and to ensure that patients receive appropriate relief from their suffering even when such relief hastens their death.

In making its recommendations, the Commission was not consistent in identifying which sections of the *Code* are problematic in relation to the physicians obligations concerning the initiation and cessation of treatment.

The CMA, therefore, recommends that the General Part contain provisions that:

CLARIFY THAT A PHYSICIAN HAS NO OBLIGATION TO INITIATE OR CONTINUE TREATMENTS TO WHICH A COMPETENT PATIENT DOES NOT CONSENT;

RECOGNIZE THAT A COMPETENT PATIENT'S WISHES WILL BE APPLICABLE UPON HIS/HER INCOMPETENCY AND SHOULD BE FOLLOWED UNLESS THERE ARE REASONABLE GROUNDS FOR NOT DOING SO;

RECOGNIZE THE PHYSICIAN'S RESPONSIBILITY TO ADVOCATE FOR THE BEST INTERESTS OF AN INCOMPETENT PATIENT;

RECOGNIZE THAT PHYSICIANS HAVE NO OBLIGATION TO INITIATE AND MAY CEASE TREATMENTS THAT ARE OR HAVE BECOME THERAPEUTICALLY FUTILE AND THAT SUCH A PROVISION APPLY TO COMPETENT AND INCOMPETENT PATIENTS;

ENSURE THAT PALLIATIVE MEASURES ARE NOT DENIED PATIENTS ON THE GROUNDS THAT ADMINISTERING THESE MEASURES MAY ENTAIL A RISK OF HASTENING THE PATIENT'S DEATH.

C) THE DEFINITION OF DEATH

Although the distinction between the criminal law definition of death and the clinically accepted definition vary, this has not proved to be a problem in practice. However, since one objective of the current recodification is to bring the *Code* up-to-date it would be helpful to have a definition of death in the General Part which reflects current understanding.

The CMA, therefore, recommends:

THAT DEATH BE DEFINED IN TERMS OF THE IRREVERSIBLE CESSATION OF BRAIN FUNCTION AND/OR IN TERMS OF THE PROLONGED ABSENCE OF CARDIAC AND RESPIRATORY FUNCTIONS.

APPENDIX "CODE-11"

STANDING COMMITTEE ON JUSTICE AND THE SOLICITOR GENERAL

ON THE RECODIFICATION OF THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE

PRESENTED TO THE SUB-COMMITTEE NOVEMBER 24, 1992.

Theme: 'CONSENT TO DEATH: NO DEFENCE'

Recommendation: SPECIFIC PROTOCOLS

FOR PHYSICIAN-ASSISTED SUICIDE

Commentary by JOHN HOFSESS,

Executive Director,

The Right to Die Society of Canada.

and

Analysis and Recommendations

by CHRIS CONSIDINE, lawyer.

Presented by:

THE RIGHT TO DIE SOCIETY OF CANADA

Mailing address:

P.O. BOX 39018

VICTORIA, BRITISH COLUMBIA V8V 4X8

(604) 380-1112 FAX: (604) 386-3800

COMMENTARY BY JOHN HOFSESS

Sue Rodriguez is essentially a private person. She has not entered the public arena because she has an insatiable need for attention. She has sacrificed much of what would otherwise be a quiet reflective time for her. She has more than enough to deal with - coping with her illness and facing the fact that her life has suddenly been cut short - without adding the stress and the strain of becoming part of a major court battle and social controversy. Yet existing Canadian law gives her no alternative.

There are those who dismiss Sue Rodriguez as a "hard case." On her first appearance on national television, on CBC's *The Journal*, Sept 18th, medical ethicist Barry Hoffmaster from the University of Western Ontario said he sympathized with "the poor woman" but took refuge in the old cliché that "hard cases make bad laws" and said that Sue Rodriguez was "a very hard case." Shortly thereafter, following Sue's appearance on CTV's *Canada AM*, (Sept 29) Dr. Margaret Somerville from McGill University's Centre of Medicine, Ethics and Law put forth the argument: "There's no such thing as a right to die. In legal *theory* a right to die means that someone has a *duty* to kill you and I don't think doctors are prepared to kill their patients." Those who occupy ivory towers in Academe seem uncomfortable when dealing with the realities of Sue Rodriguez's plight. They act surprised that anyone with ALS - or any other form of catastrophic illness - isn't willing to suffer their afflictions with the patience of Job.

But I can assure you as one who dwells down in the trenches of human suffering that Sue Rodriguez is not a statistical rarity. The truth is: Canada is *filled* with so-called "hard cases." Each one, taken in isolation, may allow Mr. Hoffmaster and Dr. Somerville (among other apologists for the status quo) to dismiss them; but each one added to another, form in the aggregate, a serious social problem. Sue only *appears* to be a singular case because she is the first to speak out publicly - but listen to a couple of examples of the mail I currently receive.

From a 38-year old man in Toronto:

"I was diagnosed with ALS in December 91. I am now starting to deteriorate more rapidly and am getting worried about my future. I want to live as long as I can, but do not want to be a vegetable. My speech is now failing, as is my ability to walk, grasp, and eat solid food. I feel as if my future will be a living Hell if I don't take the situation into my own hands very soon. I am aware of the Sue Rodriguez case and I would like to know if you can help me achieve a peaceful end. Please call soon."

And this from a man in Calgary.

"My dad is also suffering from ALS and is unable to talk or eat now, although he is still ambulatory. The course of the disease has been rampant and swift having begun mid-1991....Theoretically, hospitals can provide enough pain relief to comfort terminally ill persons, but a prolonged course of death is really a dignity issue as well...There will always be many very courageous people who shall fight disease processes to the very end, and my dad may well be one of them. They are to be supported and commended. However it is not just nor honourable to require by law that all terminally ill people expire in this way - gradually, by the disease process only."

I could read dozens of such letters by the hour to this or any other Parliamentary Committee that wants to know more about the way things actually are for countless Canadians facing the process of dying. These people who contact me don't write to the Hoffmasters or Somervilles of this world apparently. They don't write to hidebound politicians or grandstanding moralists either. They know they will not be paid much attention by anyone with a doctrinaire position on suicide and euthanasia. Nevertheless they exist by the thousands. Resigned to their fates with quiet desperation. And they look to Sue Rodriguez to give them hope. And she - looks to you, gentlemen; and prays that she is not naive.

Sue Rodriguez asked me if her appearance before this Sub-Committee was worth the effort. I told her that I could comment only upon my *actual* experience with Parliamentary Committees - which is limited. Last November 7th (1991) I appeared before a Parliamentary Committee *ostensibly* examining the merits of Bob Wenman's Private Members Bill C-203 - which sought to enshrine in law the right of a patient to refuse and/or withdraw from any and all forms of medical treatment.

The Right to Die Society of Canada is not one of those organizations which is so eager to have changes made in the Criminal Code on behalf of the terminally ill, that it is willing to endorse any initiative in this area. We did support the laudable aims of Bill C-203 but found it to be flawed in its wording. We arranged for Eike-Henner Kluge, Director of Ethics and Legal Affairs, Canadian Medical Association (1989-91) to appear before the Committee with an detailed analysis of what was inadequate in the existing Bill and to suggest revisions. I might add that officials from the Law Reform Commission also came forward a few weeks later and submitted similarly redrafted wording which fully had our support.

We asked the Committee *specifically* not to play politics with such a vital issue as human suffering. But, rather, to act in good faith and with good will and return an amended Bill C-203 back to the House of Commons for full debate. I am sure you know, nothing like that happened. In February of this year, the Committee held an *in camera* session and - far from the ears and eyes of the public - voted to *adjourn indefinitely* - effectively killing the Bill but without *any* public accountability for their actions. It may be argued that it is technically within a Committee's rights of procedure to adopt such a dodgy course. But a subsequent press report in the *Vancouver Sun*, in which reporter Peter O'Neil quoted a "gleeful" member of the Committee - Liberal MP Don Boudria - as saying "We euthanized the Bill!" puts to rest any suggestion that this was the handiwork of an unbiased Committee acting in the public interest.

Weeks of public input - and dozens of reports - came to naught with a single vote by that Committee.

So I had to say to Sue Rodriguez: "I have no idea if your plea and our presentation will make a difference." We can only hope that the public demand for greater input into the political process, concerning the recent Referendum on the Constitution, will continue to have an effect in Ottawa. We have to go on having faith in the political and legal systems - that the public will not only be heard, but heeded - because what alternative is there in a *supposedly* democratic society based on law?

The law prohibiting assisted suicide has been *unrevised* for 100 years and not evoked once in the past 29 years. What kind of law *is* that? A law which doesn't appear to serve any purpose except to intimidate and oppress the terminally ill, their families and friends.

Sue Rodriguez puts a human face to this problem. In breaking the silence on behalf of thousands of others who are wracked by irreversible terminal illnesses, she may be likened to one of the first victims in the Mount Cashel and similar scandals to get up enough nerve to say: *I have been violated and I am not going to keep quiet about it*. As we now know, many years later, the first victims of physical and sexual abuse by the Christian Fathers in Newfoundland, were greeted with institutionalized hypocrisy. The religious establishment didn't want to hear their testimony and sought to suppress any complaints. The political establishment - and the legal establishment tried covering up for the Church. But eventually the combined hypocrisy of all these mighty forces was shattered. And then we began to hear about other instances of sexual and physical abuse by priests of native children in Residential Schools, and other young men and women in other institutions, all over the country. Some people like to forget these terrible scandals as quickly as possible, but in my view, the Catholic Church would be better occupied cleaning out its own stables than riding on the high horse of moral rectitude, telling other people how to live and die.

Sue Rodriguez believes that, for herself and all others similarly afflicted, truth will out and justice will prevail. Even though she must contend with more opposing forces than those faced by victims of sexual abuse. Not only does she have the Catholic Church arraigned against her in the form of Pro-Life activists, and many politicians and legal consultants - but much of the medical establishment is cool, or cowardly, or in some instances hostile to any change in the law permitting physician-assisted suicide. We are encouraged to note however in a recent poll of doctors in Alberta, 51% said they would assist a terminally ill patient to die - IF the law allowed them to. And as Sue noted: 75% of Canadians in repeated Gallup Polls over the last 20 years have called for a change in the law - considerably higher than any state or national poll in the United States.

You've heard from the heart. Now it's time to hear more incisive legal analysis. The core of our presentation today is provided by lawyer Chris Considine who will defend Sue Rodriguez's rights in court in the hope that she may obtain a wise and merciful judgment - and not be driven out of her country in her quest for a death with dignity.

SUE RODRIGUEZ - PHYSICIAN-ASSISTED SUICIDE

INTRODUCTION

We are the solicitors for Ms. Susan Rodriguez. We have been asked by her to make representations to you with respect to legal changes that ought to be made to the Criminal Code to permit physician-assisted suicide. While Ms. Rodriguez believes that the law ought not to be changed necessarily just because of one case, she believes that her case symbolizes the plight of many people in Canada. She has been confirmed in that view by the articles which she has read and the comments that she has received from many people. Accordingly, we will use her case as an example of why physician- assisted suicide should be permitted in Canada.

MS. RODRIGUEZ'S ILLNESS

Ms. Rodriguez suffers from Amyotrophic Lateral Sclerosis (ALS which is commonly known as Lou Gehrig's Disease. She was diagnosed as having this disease in August, 1991. ALS is a form of motor-neuron disease. It has no cure. Her life expectancy is two to five years. Fifty percent of patients die within three years of onset. Only twenty percent of patients may expect to live five years. Some patients may experience periods of remission which will lengthen their life span. Unfortunately, Ms. Rodriguez has not experienced remission and her condition is steadily declining.

The manner of death from ALS is not particularly pleasant. Ms. Rodriguez faces the prospect of choking to death as a result of the balling of tissues and muscles in her throat, suffocating due to collapse of her pulmonary system, or starvation. Usually patients will have difficulty in swallowing within a year to two years from the onset of symptoms and will ultimately be completely unable to swallow. Accordingly, tubes are connected to their stomach to provide sustenance. Pulmonary function usually deteriorates to the point where the patient will require mechanical ventilation in order to continue breathing. The patient usually remains fully and mentally competent throughout the course of the disease. There is no medically accepted cure for this disease. Ms. Rodriguez has explored the peripheral issues of whether mercury poisoning from tooth fillings may have caused her symptoms. That route was unsuccessful. She has also explored vitamin therapy which has also been unsuccessful.

Our client is married, lives in the Greater Victoria area in British Columbia and has a seven and a half year old son. She does not wish her family and close friends to see her die an undignified and mentally agonizing death. Frankly, she does not wish to go through such a death herself. She wishes to have the option, in the event that her symptoms become unbearable, of having a physician assist her with suicide. She is unlikely to be able to take her own life in a conventional manner of an overdose, when her symptoms become unbearable because she will be unable to swallow. She would like the assistance of a competently trained medical doctor. Unfortunately for Ms.

Rodriguez, because there is not enormous pain associated with this disease, but rather tremendous discomfort and difficulties, it is unlikely that "palliative care" will hasten her end. Accordingly, Ms. Rodriguez requests that she be able to commit suicide with the assistance of a physician. Ms. Rodriguez hopes that the physician would be permitted to attach an intervenus tube to her arm which would contain a lethal overdose of a drug. She recognizes that in order to protect the interests of society and patients who are in a similar position, that the law should only permit the patient to activate the device which would administer the drug, whether by pushing a button, activating a light beam or turning on a tap in the tube. In her circumstances, she feels that she must have the final decision as to when she should die.

POLICY CONSIDERATIONS FOR PHYSICIAN-ASSISTED SUICIDE

Suicide and attempted suicide are no longer crimes in Canada. However, s. 241 of the <u>Criminal Code</u> makes it an offence for a person to aid or abet another in the commission of suicide. The wording of that offence is specifically set out as follows:

"Every one who

- (a) counsels a person to commit suicide, or
- (b) aids or abets a person to commit suicide, whether suicide ensues or not, is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.";

Physician-assisted suicide ought to be clearly distinguished from active euthanasia.

Physician-assisted suicide allows a patient to determine if he or she wishes to die and

when. It also is a safeguard for the patient. The major concern with active euthanasia is that patients will be persuaded to consent to their death by friends, family or doctors, when they are not really ready or do not wish to die. As stated by Dr. Timothy Quill in his article "Care of the Hopelessly III", published in the New England Journal of Medicine on November 5, 1992:

"In assisted suicide, the final act is solely the patient's, and the risk of subtle coercion from doctors, family members, institutions or other social forces is greatly reduced. The balance of power between doctor and patient is more nearly equal in physician-assisted suicide than in euthanasia. The physician is counselor and witness and makes the means available, but ultimately the patient must be the one to act or not act. In voluntary euthanasia, the physician both provides the means and carries out the final act, with greatly amplified power over the patient and an increased risk of error, coercion, or abuse."

Consequently, since suicide is no longer an offence in this country, those who assist the patient, such as the physician who prescribes an overdose of barbituates which can be taken orally or intravenously by the patient, ought to be protected. Similarly, it ought to be the patient who commits the final act of suicide by swallowing the medication or activating the intervenous device. However before a physician does assist with suicide, certain features ought to be established to provide maximum protection to the patient.

CHARTER OF RIGHTS CONSIDERATIONS

Before dealing with the specific rights which are infringed by the offending legislation, it is useful to review the comments which the Chief Justice made in the case of R. v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103 (at page 136 and pages 138-139), concerning the genesis of the rights and freedoms guaranteed by the Charter and the criteria of justification for limiting those constitutionally guaranteed rights. First, the Charter was entrenched in the Constitution in order to protect the underlying values and principles of our free and democratic society. The Chief Justice listed the following as but a few of the values and principles which he believes are essential to a free and democratic society: respect for the inherent dignity of the human person, commitment to social justice and equality, accommodation of a wide variety of beliefs, respect for cultural and group identity, and faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society. There is of course considerable overlap between these values and principles and it follows that each section of the Charter must be interpreted in light of the value structure as a whole which the Charter is meant to protect. Secondly, the objective of any limit on a constitutionally guaranteed right must be of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom. Finally, once a determination has been made that the objective is sufficiently significant, the means chosen must be shown to be reasonable and demonstrably justified. This involves balancing the interests of society with those of individuals and for a finding to be made that the means chosen are reasonable and demonstrably justified, it must be shown that: the means are carefully designed to achieve their objective, that is to say, they are not arbitrary, unfair, or based on irrational considerations; the means employed are the least restrictive means available; and the deprivation of an individual's right is proportional to the objective.

With these comments in mind, we shall consider briefly the purpose of the legislation in issue in order to provide a context for our argument. The Criminal Code is concerned with moral turpitude. That being the case, presumably s. 241 was enacted to prohibit morally reprehensible behaviour. We have no quarrel with this section as it relates to counselling or abetting suicide. These are indeed morally reprehensible acts which should be protected by the Criminal Code. We do however take issue with this section as it relates to aiding suicide in a situation where a terminally ill patient, who is genuinely desirous of ending his or her life in a quick and painless manner, is unable to do so without assistance. We are unable to speculate with any degree of certainty as to the governmental objective inherent in this provision given that the Criminal Code section which made suicide a criminal offence was repealed in 1972. So much for any argument that the interest of the state in preserving life is the basis for this provision. We might have supposed that this section was somehow intended to safeguard the integrity of the medical profession were it not for the fact that it is not unlawful for a member of the medical profession to withdraw life support from a patient. Accordingly, we are left wondering how this provision could possibly warrant overriding a single right as guaranteed by the Charter, let alone a number of rights.

Section 7 - Life, liberty and security of the person

We shall now discuss the specific rights which are infringed by the legislation in issue, commencing with the right to life, liberty and security of the person. When thinking about the right to life, we were reminded of one of the values mentioned by the Chief Justice, namely, respect for the inherent dignity of the human person. As noted by Madam Justice Wilson in the case of R. v. Morgentaler, [1988] 1 S.C.R. 30 (at page 166), indeed the idea of human dignity finds expression in almost every right and freedom guaranteed in the Charter. Her Ladyship further stated that an aspect of the respect for human dignity on which the Charter is founded is the right to make fundamental personal decisions without interference from the State. As is consistent with the concept that each section of the Charter is to be interpreted in light of the context of the Charter as a whole and the value structure which it was designed to protect, Madam Justice Wilson is of the view that a deprivation of a s. 7 right which has the effect of infringing a right guaranteed elsewhere in the Charter, cannot be in accordance with the principles of fundamental justice (at page 175). Her Ladyship discussed a woman's decision regarding whether or not to terminate a pregnancy, which she stated, is essentially a moral decision and a matter of conscience, in the context of s. 2(a) of the Charter which guarantees freedom of conscience and religion.

Madam Justice Wilson made the point that when a person is denied the freedom of conscience which is involved in making a very personal moral decision, that person is deprived of his or her essential human dignity (at page 179).

Sue Rodriguez is faced with a personal, moral decision. It is a decision which she alone must make and a decision which, as a matter of conscience, she must be free to make. To deprive her of the right to make such a choice concerning her life would be to deprive her of her dignity. The Charter speaks of the right to life, not the duty to continue living whatever the consequences. Surely a concern for the dignity of the individual must allow Sue Rodriguez the option of putting an end to her suffering.

When considering the right to liberty, we are further assisted by the judgment of Madam Justice Wilson in the Morgentaler case. It is Her Ladyship's view that the right to liberty grants the individual a degree of autonomy in making decisions of fundamental, personal importance (at page 166). Her Ladyship stated that, "Liberty in a free and democratic society does not require the state to approve the personal decisions made by its citizens; it does, however, require the state to respect them." (at page 167). In concluding that the decision of a woman to terminate her pregnancy falls within this class of protected decisions, Her Ladyship noted that such a decision is one that will have profound psychological, economic and social consequences for the pregnant woman (at page 171).

The decision facing Sue Rodriguez is likewise a decision of fundamental, personal importance which will have profound psychological, economic and social consequences. Technically speaking, Sue Rodriguez is at liberty to make the decision to end her life, but a law that requires that she do so without assistance has the effect of depriving her of her right to life when it insists that, having made that decision, she do so while she is still physically capable of doing it herself.

The judgment of the Chief Justice in the Morgentaler case is also of assistance, particularly concerning the right to security of the person. The Chief Justice concluded that state interference with bodily integrity and serious state-imposed psychological stress, at least in the criminal law context, constitutes a breach of security of the person. The Chief Justice held that s. 251 of the Criminal Code (which deals with the issue of abortion), clearly interferes with a woman's bodily integrity in both a physical and emotional sense. He further stated that, "Forcing a woman, by threat of criminal sanction, to carry a foetus to term unless she meets certain criteria unrelated to her own priorities and aspirations, is a profound interference with a woman's body and thus a violation of security of the person." (at pages 56 - 57). While the Chief Justice concluded that the objective of s. 251 as a whole is sufficiently important to meet the requirements of the first step in the Qakes test, he further concluded that the means chosen to advance the legislative objectives of s. 251 do not satisfy any of three elements of the proportionality component of the Oakes test. In holding that the infringement of the security of the person of pregnant women caused by s. 251 is not accomplished in accordance with the principles of fundamental justice, the Chief Justice noted that the procedures and administrative structures created by s. 251 are arbitrary and unfair, the procedures established to implement the policy of s. 251 impair s. 7 rights far more than is necessary, and the effects of the limitation upon the s. 7 rights of many pregnant women are out of proportion to the objectives sought to be achieved (at page 75).

Sue Rodriguez will be forced to continue suffering unless she ends her life now while she still has the ability to do so without assistance. It is difficult to imagine any situation which would constitute a more serious violation of her right to security of her person. Even if we were to accept, which we do not, that the objective of the limit on her right is of sufficient importance to warrant overriding it, we cannot accept that the means are reasonable and demonstrably justified.

This is also evident when one considers the liberty of the medical practitioner to whom Sue Rodriguez might turn for assistance. Clearly it can be argued that the effect of the provisions of s. 241 of the Criminal Code, is to create an absolute liability offence which is punishable by a lengthy term of imprisonment. Yet our system of justice is based upon the principle that punishment must be proportionate to moral blameworthiness. As Mr. Justice Lamer stated in the case of the Reference re: s. 94(2) of the Motor Vehicle Act, [1985] 2 S.C.R. 486, a law pursuant to which a person who has not really done anything wrong could potentially be convicted,

offends the principles of fundamental justice, and further if imprisonment is available as a penalty, it violates a person's right to liberty as guaranteed in s. 7 of the Charter (at page 492). In that case, the Court held that the combination of imprisonment and of absolute liability violates s. 7 of the Charter and is not a reasonable limit which can be justified in a free and democratic society (at page 515 and page 521).

Let us suppose for the moment that Sue Rodriguez is able to find a caring physician who is willing, as a matter of conscience, to assist her to end her suffering. Imagine the psychological torment inherent in the making of that decision: to believe on the one hand that providing assistance to Sue Rodriguez is the morally proper action to take, yet to know that to take such action would be to expose oneself to criminal sanctions, including imprisonment. Such a person would not only be denied freedom of conscience, but would be risking his or her right to liberty. Surely this cannot be justified.

Section 12 - Cruel and unusual treatment

The Charter right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment is also infringed by the legislation in issue. This right was carefully considered in the case of R. v. <u>Smith</u>, [1987] 1 S.C.R. 1045. In that case, the court held that s. 5(2) of the <u>Narcotic Control Act</u>, which provides that upon conviction a minimum mandatory sentence of imprisonment for a period of not less than seven

years must be imposed, is unconstitutional. Madam Justice Wilson is of the view that the arbitrary nature of that section, that is to say, the fact that the seven year sentence must be imposed regardless of the circumstances of the offence or the circumstances of the offender, is fundamental to its designation as cruel and unusual (at page 1109 and page 1110). Mr. Justice Le Dain commented that the legislation could not be held valid simply because the court has the power to find that it is constitutionally inapplicable in a particular case. He further commented upon the uncertainty which would be created and the prejudicial effects which the assumed validity might have in particular cases (at page 1112). Mr. Justice Lamer had this to say:

"... the section cannot be salvaged by relying on the discretion of the prosecution not to apply the law in those cases where, in the opinion of the prosecution, its application would be a violation of the Charter. To do so would be to disregard totally s. 52 of the Constitution Act, 1982, which provides that any law which is inconsistent with the Constitution is of no force or effect to the extent of the inconsistency and the courts are duty bound to make that pronouncement, not to delegate the avoidance of a violation to the prosecution or to anyone else for that matter." (at page 1078).

Even the dissenting Judge, Mr. Justice McIntyre, stated that a punishment is cruel and unusual if it is of such character or duration as to outrage the public conscience or is degrading to human dignity (at page 1097).

In a sense Sue Rodriguez has been sentenced to death. It is cruel to be indifferent to her suffering and to force her to endure the prolonged indignity of living through the progressive disintegration of her bodily functions. It cannot be anything other than cruel to be so merciless as to punish her further by depriving her of her dignity.

Section 15 - Equality rights for the disabled

We have already alluded to the inequality inherent in a law which makes it unlawful for a terminally ill person, who is genuinely desirous of ending his or her life in a quick and painless manner, but is unable to do so without assistance, to obtain such assistance in a country where it is lawful for a person to commit suicide and lawful for a person not only to consent to the withdrawal of life support, but also to decline life-preserving medical treatment. The case of Andrews v. The Law Society of British Columbia, [1989] 1 S.C.R. 143, deals with the issue of equality, and in that case, Mr. Justice McIntyre stated that:

"The promotion of equality entails the promotion of a society in which all are secure in the knowledge that they are recognized at law as human beings equally deserving of concern, respect and consideration." (at page 171).

He then described discrimination as a distinction based on grounds relating to personal characteristics of an individual, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such an individual which are not imposed upon others, or which

withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society. (at page 174). He further stated that:

"Discrimination is unacceptable in a democratic society because it epitomizes the worst effects of the denial of equality, and discrimination reinforced by law is particularly repugnant." (at page 172).

It is clear that Sue Rodriguez is afforded the benefit of equal treatment under the law. It is equally clear that she is subject to discrimination simply because she is a person who has a physical disability. Applying the <u>Andrews</u> test, there can be no doubt that the legislation discriminates against Sue Rodriguez by virtue of her physical disability and that in the result, the legislation violates her right to equality.

SUGGESTED AMENDMENTS

It is recognized that there is a right to commit suicide and that in logic and law, those who assist with commission of suicide in the case of a terminally ill person ought not to be prosecuted. However appropriate safeguards must be provided to ensure that the patient is not under duress or acting unreasonably.

Appropriate criteria were carefully considered by Dr. Quill in his article "Care of the Hopelessly III", supra. He and his co-authors devised the policy in light of the fact that there are physicians who do assist their patients with the commission of suicide

without formal procedures. They feel that this is a risky and undesirable practice both from the patient's perspective as well as the physician's. They suggest that a protocol be laid down to include the following:

- The patient must have a condition that is incurable and associated with severe, unrelenting suffering. This would include Amyotrophic Lateral Sclerosis or Multiple Sclerosis. The patient must understand the medical problem and any uncertainties ought to be resolved by obtaining additional medical opinions;
- The doctor must be sure that the patient is not asking for death only because the patient is not getting treatment which would relieve him or her from his or her suffering. In other words, there must not be a treatment which would relieve their suffering which and has not been tried or very carefully considered;
- 3. The patient must clearly and repeatedly of his or her own free will and initiative ask to die. However the patient must not have to beg for assistance in order to retain the patient's dignity. At any sign of ambivalence or uncertainty, the process must be aborted. Requests for assisted suicide in advance directive or by health care surrogates should not be honoured. This would clearly apply to such situations as people creating living Wills before they are aware of the illness which becomes terminal;
- The physician must be sure that the patient's judgment is not disorientated resulting from a treatable problem like depression;
- The physician who assists the suicide should be the patient's physician unless he or she has moral objections;
- 6. An independent experienced physician should give a second opinion on the case to ensure that the patient's request is voluntary. To ensure:
 - (a) the patient's request is voluntary and rational;

- (b) the diagnosis and prognosis is accurate;
- (c) that there has been a thorough exploration of comfort-orientated alternatives;
- (d) that to assist with this process the consulting physician should interview and examine the patient as well as review the supporting material.
- 7. Appropriate consents and documentation ought to be signed by the patient, attending physician and consulting physician. In addition, even though it is not for consideration with the aim of the Criminal Code, the authors do recommend that physician-assisted suicide in the case of terminally ill patients ought not to invalidate a life insurance policy.

In 1991, he British Columbia Royal Commission chaired by Mr. Justice Peter D. Seaton of the British Columbia Court of Appeal, studied health care and costs. In their report entitled "Closer to Home", the commissioners stated as follows at page C-183:

"All of the commissioners agree that there is a right to commit suicide, and that, under appropriate circumstances, a physician should be allowed to assist a person who chooses to exercise that right. Therefore, the Commission recommends that:

the provincial government request that the federal government amend s. 241(b) of the <u>Criminal Code</u> so it does not apply where the person who commits or attempts to commit suicide is terminally ill, and where a health care worker who helps that person commit or attempt to commit suicide does so in accordance with the ethical standards of his or her profession."

Accepting that physician-assisted suicide ought to be permitted under appropriate circumstances, and in other words brought out of the closet, the framers of the legislation will need to decide whether to place specific safeguards such as advocated by Dr. Quill into the Criminal Code or in the alternative to simply incorporate an exemption into s. 241 such as the following:

Provisions of this section do not apply to a physician who is a member in good standing of a College of Physicians and Surgeons in Canada, who, acting in good faith and with the approval of at least one other physician who is also a physician in good standing with a College of Physicians and Surgeons in Canada, and at the request of and with the voluntary consent of the terminally ill patient, aids that person to commit suicide.

If this proposed legislation is enacted, it will provide the fundamental safeguards of:

- a) at least two qualified physicians;
- b) initiation or request from the patient;
- voluntary consent of the patient;
- d) a terminally ill patient;
- e) the patient must commit the final act.

In addition, s. 14 ought to be amended to be subject to s. 241's exemption in order to avoid any possible difficulties for the physicians involved.

We would recommend that each of the Colleges of Physicians and Surgeons in Canada adopt moral and ethical guidelines along the lines outlined by Dr. Timothy Quill which could conform with the proposed amendment.

CONCLUSION

It is clear from a review of the medical literature that there are many people in Canada who are in a like position as Ms. Rodriguez. They will ultimately be incapable of taking their own lives without some assistance from a physician. Ms. Rodriguez does not address the issues of active euthanasia in which a physician directly administers to the patient a lethal overdose for the express purpose of ending life or of palliative care which results in death being the administration by a physician of a medication for the purpose of relieving pain which will have a secondary effect of potentially shortening life. Active euthanasia, as defined above, ought not be considered by the Committee as being appropriate in Canada unless the Committee believes that it is possible to put in place procedural safeguards which ensure that the patient's free will has not been usurped by family, institution or the medical profession. The taking of one's own life with the assistance of a third party is something entirely different than one's life being taken by a third party.

Similarly, in Canada, the practice of palliative care has been adopted by many of the medical profession which includes the administration of overdoses of medication to relieve pain and as a side effect hasten death. As the law presently stands, this practice might leave a physician open to prosecution. In addition, procedural safeguards have not been codified to ensure that the patient fully consents to this form of palliative care. Consequently, if palliative care overdoses are to be accepted

by the Committee, we strongly recommend that similar procedural safeguards be introduced as outlined by Dr. Quill and his associates. Naturally, there is a fine line between palliative care medication, and voluntary euthanasia. A distinction must be made between medication being given for the primary purpose of pain relief as opposed to the primary purpose causing death.

If the Committee accepts active euthanasia or the principle of palliative care causing death then it ought to consider eliminating s. 14 and deal with it in specific sections of the Criminal Code with built-in safeguards, or making s. 14 subject to s. 241 and the new sections dealing with palliative care and active euthanasia.

We believe that the limits imposed upon Sue Rodriguez and her physician by s. 241 and s. 14 are overly intrusive and the effects of the limit are out of proportion to the objective which is sought to be achieved by the Criminal Code. Accordingly, infringements of her rights are not in accordance with the principles of fundamental justice. It is her hope that the principles of fundamental justice which would be applied by the Committee would be based on a respect for the autonomy and inherent dignity of a human person. Ms. Rodriguez does not have much time to wait for the law to change and accordingly and she would ask that this Committee recommend that the necessary legislative changes be made forthwith.

Ms. Rodriguez has asked us to thank the Committee on her behalf for taking the time to consider this submission.

ALL OF WHICH IS RESPECTFULLY SUBMITTED

CHRISTOPHER M. CONSIDINE

APPENDIX "CODE-12"

A SUBMISSION TO THE HOUSE OF COMMONS

STANDING COMMITTEE ON JUSTICE AND THE SOLICITOR GENERAL

ON THE RECODIFICATION OF THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE

PRESENTED TO THE SUB-COMMITTEE NOVEMBER 24, 1992.

Theme: 'CONSENT TO DEATH: NO DEFENCE'

Recommendation: SPECIFIC PROTOCOLS

FOR PHYSICIAN-ASSISTED SUICIDE

6-1/2 minute videotaped statement by SUE RODRIGUEZ

Presented by:

THE RIGHT TO DIE SOCIETY OF CANADA

Mailing address:

P.O. BOX 39018

VICTORIA, BRITISH COLUMBIA V8V 4X8

(604) 380-1112 FAX: (604) 386-3800

SUE'S PLEA TO PARLIAMENT

TRANSCRIPT OF A VIDEOTAPED STATEMENT MADE BY SUE RODRIGUEZ (Oct 28, 1992):

SUE: Mr. Chairman....and members of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General.

I appreciate having the opportunity to speak to you, as you consider recodification of certain sections of the Criminal Code of Canada.

My name is Sue Rodriguez. I am 42 years old and I suffer from a terminal illness known as ALS or Lou Gehrig's Disease.

A year ago - when I was first diagnosed - I was quite agile. Today I can barely walk.

I had full control of my hands except for some occasional twitching. Today - as you can see - my hands are misshapen and it is all I can do to sign my name in a scrawl.

There's much worse to come. ALS is a motor neuron disease which affects nearly all bodily functions. Soon I will be unable to talk. I will be unable to breathe without a respirator. I will be unable to eat or swallow - unable to move without assistance.

The deterioration which I am undergoing is acceptable to me - up to a point. Beyond that point, my life will have degenerated to mere biological existence. I will become a helpless victim of my illness and have to suffer prolonged suffering - lasting many months or even years.

That is not acceptable to me. But when I sought legal advice as to my options...I was told that it is legal for someone to commit suicide in Canada - but it is not legal for someone like myself, who lacks the motor skills to terminate my own life, to ask or receive any assistance in ending my life.

Why it should be illegal for someone to assist me to do something that is legal - is a paradox I will never understand. But more to the point, it is a paradox which forces me to suffer greatly - both mentally and physically.

If my suffering was being inflicted upon me, in any other context, it would be called an abuse of human rights and might well be called a crime. But because it happens in the name of modern medicine, I am supposed to accept whatever indignities my illness inflicts upon me and keep quiet. If my doctors refuse to relieve my suffering, I am not supposed to say anything. And if politicians won't change the law, I'm supposed to be helpless and powerless and not make my suffering known. To die in quiet desperation, the way that most terminally ill people do.

There is a section of the Criminal Code of Canada which states that "no person is entitled to give consent to have death inflicted upon himself or herself and - that such consent does not affect the criminal responsibility of any person who inflicts death."

I want to ask you, gentlemen, if I cannot give consent to my own death, then whose body is this? Who owns my life?

I want to ask something else: when you consider redrafting this section of the Code, as I hope you will, please remember the human reality that lies beyond those words. I do not speak to you as a rare and isolated case of human suffering due to illness. In the latest Gallup Poll for which we have figures (Nov 7, 1991) 75% of Canadians - 80% in Quebec - said that they favoured a change in the law whereby terminally ill individuals who are suffering should have the legal right to have a doctor assist them in ending their lives. I daresay that I speak on behalf of that overwhelming majority of Canadians who care deeply about this issue.

Please listen to what I have to say: A law which states or implies that Canadians are not masters of their own fate - but belong somehow to the State or some other hypothetical authority - simply won't be tolerated much longer. In the meantime, I will continue to seek what justice I can under existing Canadian law. And I can only hope that somewhere in the system I will find a recognition for my rights as a person.

Thank you for listening.

APPENDIX "CODE-13"



53 Dundas St. E., #305, Toronto ON M5B 1C6 (416) 368-8479 FAX (416) 368-8575

A RESPONSE TO

THE NEW GENERAL PART FOR THE

CRIMINAL CODE OF CANADA

PRESENTED TO

THE STANDING COMMITTEE ON JUSTICE AND THE SOLICITOR GENERAL

NOVEMBER 1992

Campaign Life Coalition is the national pro-life organization working in the political arena on the life issues of abortion, infanticide and euthanasia.

The proposed changes to the new General Part of the <u>Criminal Code</u> touch on the right to life of individuals and the duty to protect human life. In order that such values continue to be fully enshrined in Canadian law, we make the following observations and recommendations:

DUTIES: MEDICAL TREATMENT EXCEPTION

The Law Reform Commission recommends that the General Part contain a provision whereby no one has a duty to continue medical treatment for which consent is expressly refused or withdrawn.

Patients already have the right to refuse medical treatment. If a patient does not consent to medical treatment and it is imposed on him or her, it constitutes an assault. Therefore, it is unnecessary to codify this in the Criminal Code.

Where a patient is unconscious and cannot provide consent, the physician must act in accordance with ethical medical practice. That is, a patient who is unable to give consent receives all appropriate medical treatment. No physician who conducts him or herself in this way is

subject to any criminal liability. Thus, the patient receives the most appropriate care and the medical practitioner is free of any medical liability. It is unnecessary to make any change to the <u>Criminal Code</u> in this regard.

The Law Reform Commission further recommends that the General

Part contain a provision that no one has a duty to continue medical

treatment which is "therapeutically useless".

We oppose this recommendation. Under the present law, there is no requirement for a physician to provide therapeutically useless treatment.

Therefore, there is no advantage to including this in the <u>Criminal Code</u>.

On the other hand, there is a very real danger if such a provision is included. It opens the door for the courts to interpret "therapeutically useless" treatment to include food and water when the patient must be fed or hydrated by someone else. It would therefore be permissible to terminate a patient's life by starvation. In order to protect vulnerable patients we must insist that this provision not be included in the Criminal Code.

CONSENT TO DEATH: NO DEFENCE

S. 14 of the <u>Criminal Code</u> provides that no person is entitled to consent to have death inflicted on him or her and that such consent does not affect the criminal responsibility of the person who inflicted death.

We recommend that the substance of s. 14 be retained. The sanctity of human life must be the foundation of criminal law. It would be a fundamental corruption of criminal law to delete any provisions which in their absence would authorize or make possible so-called "mercy-killing" or assisted suicide.

The candidates for mercy-killing are the weak, handicapped and terminally ill in our society who are least able to speak on their own behalf. Society, which provides medical care for such persons, may have a dangerous financial bias in favour of ending their lives. It is crucial therefore that the <u>Criminal Code</u> continue to protect society's most vulnerable citizens.

When a person is severely ill, there is a very real danger that consent could be manipulated, thereby legalizing an action that would otherwise be homicide under the <u>Criminal Code</u>.

CONCLUSION

We appreciate this opportunity to make known our concerns about the recodification of the <u>Criminal Code</u>. We would appreciate being kept informed of any further developments in this regard.

APPENDICE «CODE-10»



Association des médecins du Canada

MÉMOIRE

Mémoire au Sous-comité du Comité permanent

de la justice et du Solliciteur général de la Chambre des

communes sur la recodification de la Partie générale du

Code criminel du Canada

Présenté par l'Association médicale canadienne Ottawa (Ontario) Le 19 octobre 1992

Personnes-ressources: M. Desmarais

C. Lucock (613)731-9331

TABLE DES MATIÈRES

ī	INTRODUCT	ICAL
	INTRODUCT	LUNN

- II QUESTIONS TOUCHANT LES MÉDECINS CANADIENS
 - A) EXEMPTION DE RESPONSABILITÉ CRIMINELLE
 - 1) LE CONTEXTE ACTUEL
 - 2) RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA
 - a) Distinctions entre la conduite que le droit criminel cherche à condamner et la conduite des médecins dans le cadre de l'exercice de la médecine
 - (i) Recommandations de la Commission
 - (ii) Commentaire
 - (iii) Recommandation de l'AMC
 - b) Définition du traitement médical
 - (i) Recommandations de la Commission
 - (ii) Commentaire
 - (iii) Recommandation de l'AMC
 - c) Pertinence du consentement du patient
 - (i) Recommandations de la Commission
 - (ii) Commentaire

Consentement de la personne capable

Le patient incapable

La situation d'urgence

- (iii) Recommandations de l'AMC
- d) Prescription d'une norme de conduite légitime
 - (i) Recommandations de la Commission
 - (ii) Commentaire
 - (iii) Recommandations de l'AMC
- e) Dispositions relatives aux pratiques non thérapeutiques
 - (i) Recommandations de la Commission
 - (ii) Commentaire
 - (iii) Recommandations de l'AMC
- B) LES OBLIGATIONS DES MÉDECINS EN CE QUI A TRAIT AU DÉBUT ET À L'ARRÊT DU TRAITEMENT
 - 1) LE CONTEXTE ACTUEL
 - RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA
 - a) Patients capables : début et arrêt du traitement
 - (i) Recommandations de la Commission de
 - réforme du droit
 - (ii) Commentaire
 - (iii) Recommandations de l'AMC
 - b) Patients incapables : début et arrêt du traitement
 - (i) Recommandations de la Commission de réforme du droit
 - (ii) Commentaire
 - (iii) Recommandations de l'AMC

- c) Traitement médicalement/thérapeutiquement futile
 - (i) Recommandations de la Commission de réforme du droit
 - (ii) Commentaire
 - (iii) Recommandations de l'AMC
- d) Traitement et soin de patients en phase terminale
 - (i) Recommandations de la Commission de réforme du droit
 - (ii) Commentaire
 - (iii) Recommandation de l'AMC
- C) LA DÉFINITION DE LA MORT
 - 1) LE CONTEXTE ACTUEL
 - RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA
 - (i) Recommandations de la Commission
 - (ii) Commentaire
 - (iii) Recommandation de l'AMC
- III CONCLUSIONS ET RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS
 - A) EXEMPTION DE LA RESPONSABILITÉ CRIMINELLE
 - B) LES OBLIGATIONS DES MÉDECINS EN CE QUI A TRAIT AU DÉBUT, ET À L'ARRÊT DU TRAITEMENT
 - C) LA DÉFINITION DE LA MORT

RECODIFICATION DU CODE CRIMINEL : QUESTIONS RELATIVES À LA PARTIE GÉNÉRALE TOUCHANT LES MÉDECINS CANADIENS

I INTRODUCTION

La recodification proposée de la Partie générale du *Code criminel (Code)* vise à simplifier, préciser et faciliter la compréhension du *Code* par tous les Canadiens et à le mettre à jour pour qu'il soit applicable à la société canadienne d'aujourd'hui. La Partie générale du *Code criminel* établira des principes et des règles qui seront applicables à tous les articles donnant lieu à des infractions.

La science et la pratique de la médecine et la société canadienne ont changé considérablement depuis l'adoption du premier Code en 1893. Bien que le Code se soit révélé remarquablement souple par son adaptation à de nombreux changements, des difficultés théoriques et pratiques demeurent dans l'application des principes du Code au contexte de la pratique médicale d'aujourd'hui.

Depuis un siècle, la médecine a fait des progrès scientifiques énormes. La chirurgie effractive, les transplantations, les transfusions, la recherche systématique et les mécanismes pour sauver, maintenir et prolonger la vie sont quelques-unes des pratiques modernes auxquelles on ne songeait pas au moment de la rédaction du premier Code.

La société canadienne a aussi changé depuis les débuts du *Code*. L'insistance sur les droits et libertés de la personne et la prédominance de ceux-ci constituent un changement important. Cela se reflète dans la Constitution canadienne par l'ajout récent de la *Charte canadienne des droits et libertés* aux lois fédérales et provinciales et aux décisions judiciaires sur les droits de la personne; ce changement se reflète aussi par la nature modifiée de la relation médecin-patient où les décisions sont maintenant prises conjointement par le médecin et le patient plutôt que par le médecin seulement.

Ces changements ont favorisé une tension entre les exigences apparentes du droit criminel et les pratiques médicales perçues comme appropriées et souhaitables. Ces changements ont également suscité des questions difficiles à l'égard de ce qui constitue une conduite appropriée dans un contexte médical en particulier.

L'Association médicale canadienne (AMC) représente plus de 46 000 médecins ou 80 % des médecins au pays, et l'ensemble des dix associations médicales provinciales et les deux associations médicales territoriales sont représentées au Conseil d'administration et au Conseil général de l'Association. L'AMC est honorée d'avoir l'occasion de participer au mécanisme d'élaboration d'un droit criminel qui répond aux besoins de la société canadienne d'aujourd'hui en présentant les principales préoccupations des médecins au Sous-comité du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général.

Les médecins canadiens s'intéressent principalement à faire en sorte que la nouvelle Partie générale du Code criminel :

- reconnaisse explicitement l'exercice de la médecine comme un domaine d'activité légitime, distinct des torts que le droit criminel cherche à relever;
- dissipe les ambiguités du droit actuel, particulièrement en ce qui a trait aux obligations des médecins relativement au début et à l'arrêt du traitement; et
- reconnaisse les différences entre la définition clinique du décès et celle donnée par le droit criminel.

L'AMC traitera successivement de ces questions. La première section consacrée à chaque question traitera des difficultés posées par le droit criminel actuel. Suivront une discussion et une critique des recommandations figurant à un certain nombre de publications de la Commission de réforme du droit du Canada (une liste de tous les documents mentionnés est annexée à ce mémoire), notamment les recommandations du Document cadre, et les recommandations de l'AMC. Des conclusions ainsi que la réitération des recommandations de l'AMC figureront dans la dernière section consacrée à chaque question. Ces recommandations sont de nature générale puisqu'il n'y a aucun projet de loi à commenter. Il est à espérer et l'on prévoit que l'AMC aura l'occasion de poursuivre sa participation au mécanisme de recodification du *Code*, particulièrement en ce qui a trait aux commentaires sur les lois proposées.

II QUESTIONS TOUCHANT LES MÉDECINS CANADIENS

A) EXEMPTION DE RESPONSABILITÉ CRIMINELLE

1) LE CONTEXTE ACTUEL

Le droit criminel condamne les atteintes de l'intégrité corporelle à titre d'infraction lorsqu'un homicide, une lésion corporelle ou des voies de fait sont causés à dessein, par témérité ou par négligence à autrui. Seul dans le cas de voies de fait, le consentement d'une personne transforme-t-il une conduite qui serait coupable en conduite non contraire au droit criminel.

Les résultats que le droit criminel cherche à condamner sont parfois aussi des résultats intentionnels ou non de l'exercice de la médecine. De nombreuses activités des médecins comportent un *risque* de décès ou de lésion corporelle chez les patients. Bien que ce résultat ne soit jamais voulu, les médecins choisiront un traitement sachant qu'un tel risque existe et peut se concrétiser. Il arrive parfois qu'un tel risque se matérialise effectivement et qu'il s'ensuive

Document de travail du Sous-comité du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, Pour une nouvelle codification de la Partie générale du Code criminel du Canada.

un décès ou une lésion corporelle involontaire. De plus, la nature de la pratique médicale suppose souvent des activités physiquement envahissantes. Celles-ci vont de l'attouchement d'un patient à une chirurgie hautement effractive. Toutes ces activités visent le bien-être du patient. Cependant, de même qu'elles sont au bénéfice du patient, les pratiques les plus envahissantes causeront aussi des lésions corporelles inévitables. Enfin, des pratiques comme le don de tissus et d'organes et l'expérimentation peuvent donner des résultats voulus ou non. Bien que ces pratiques constituent un avantage certain pour les receveurs et la population qui bénéficie de la recherche, on ne peut pas dire que le donneur ou la personne qui participe à la recherche est toujours favorisée physiquement par sa participation à de telles activités.

Puisqu'une conduite qui peut causer ou cause effectivement une lésion corporelle constitue une infraction criminelle et puisqu'on ne peut se défendre en prétextant que la «victime» a consenti à la conduite, un important domaine d'activités auxquelles s'adonnent les médecins contrevient potentiellement et théoriquement au *Code*.

L'écart est manifeste entre la conduite condamnée par le droit criminel et la conduite des médecins. Le droit criminel s'intéresse à la conduite répréhensible et aux actes asociaux, alors que la conduite des médecins est encouragée et reçoit l'assentiment public étant donné les objectifs atteints. Cette distinction est déjà reconnue à la fois implicitement et explicitement. Une reconnaissance implicite est vérifiée par l'absence de poursuites criminelles intentées aux médecins. Une reconnaissance explicite peut être constatée dans les articles 45 et 216 du *Code* actuel.

L'article 45 stipule:

- Toute personne est à l'abri de responsabilité pénale lorsqu'elle pratique sur une autre, pour le bien de cette dernière, une opération chirurgicale si, à la fois :
 - a) l'opération est pratiquée avec des soins et une habileté raisonnables;
 - il est raisonnable de pratiquer l'opération, étant donné l'état de santé de la personne au moment de l'opération et toutes les autres circonstances de l'espèce.

L'article 216 stipule :

 Quiconque entreprend d'administrer un traitement chirurgical ou médical à une autre personne ou d'accomplir un autre acte légitime qui peut mettre en danger la vie d'une autre personne est, sauf dans les cas de nécessité, légalement tenu d'apporter, en ce faisant, une connaissance, une habileté et des soins raisonnables. La norme de conduite attendue des médecins ne va pas sans vérification. Le droit criminel entre en jeu pour interdire les pratiques et les conduites indésirables. En général, l'exercice de la médecine est cependant contrôlé et réglementé par l'entremise du droit civil, par les ordres des médecins et les organismes de réglementation.

Les difficultés du régime actuel sont de deux ordres. En premier lieu, la reconnaissance implicite de la distinction entre l'exercice de la médecine et la conduite que le droit criminel cherche à condamner se solde par une incertitude quant à la conduite permise et les circonstances où elle peut s'exercer. Ces difficultés sont reconnues dans un certain nombre d'ouvrages de la Commission de réforme du droit du Canada, et l'on a apporté des recommandations afin de trouver une solution appropriée. À cet égard, la non-résolution explicite de ces difficultés peut être interprétée comme une décision de criminaliser des activités déjà reconnues comme implicitement légitimes.

En deuxième lieu, quoique les dispositions du *Code* actuel aient donné une certaine protection aux médecins contre la responsabilité criminelle, elles ont une portée trop étroite pour être applicables sans équivoque à l'exercice de la médecine de nos jours. Selon les tribunaux, l'article 45 du *Code* n'est applicable qu'à la chirurgie. Cependant, outre la chirurgie, de nombreuses autres pratiques peuvent se solder par un décès ou une lésion corporelle. D'autres pratiques sont acceptées comme légitimes, même si elles ne bénéficient pas à la personne qui est assujettie à cette pratique. De plus, la portée de la défense figurant à l'article 45 est plutôt douteuse. La Commission de réforme du droit a suggéré que l'on pourrait n'avoir recours à la défense que dans des situations de nécessité ou d'urgence.

Deux des objectifs avoués de la recodification sont de préciser le droit et de le mettre à jour de telle sorte qu'il soit applicable à la société d'aujourd'hui. Ces objectifs seront atteints en adoptant des dispositions pour résoudre de façon appropriée les difficultés décrites précédemment.

2) RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA

Deux ouvrages de la Commission de réforme du droit du Canada sont consacrés au traitement médical et au droit criminel : le Document de travail n° 26, le Traitement médical et le droit criminel 4, et le Rapport n° 28, Quelques aspects du traitement médical et le droit pénal 5. Ces

Morgentaler v. R. (1975), 20 C.C.C. (2d) 449 (C.S.C.)

⁹ Commission de réforme du droit du Canada, Document de travail n° 26. Le traitement médical et le droit criminel (1980), p. 44.

^{4 (1980).}

deux documents reconnaissent les problèmes discutés précédemment et apportent des recommandations spécifiques en vue de leur solution. Les recommandations globales de la Commission de réforme de droit du Canada, fondées sur de nombreux documents rédigés sur une période d'environ 20 ans, figurent au Rapport n° 31, Pour une nouvelle codification du droit pénalé. Ce rapport comporte également des recommandations sur les problèmes identifiés précédemment. Le Document cadre n'examine pas cette question et n'apporte aucune recommandation sur celle-ci. L'AMC estime qu'il s'agit d'une lacune flagrante.

Les recommandations qui figurent à ces documents portent sur cinq sujets distincts :

- a) Distinction entre la conduite que le droit criminel cherche à condamner et la conduite des médecins dans le cadre de l'exercice de la médecine.
- b) Définition du traitement médical.
- c) Pertinence du consentement des patients.
- d) Précision de la norme de conduite nécessaire pour qu'une telle conduite soit légitime.
- e) Stipulation des pratiques tenues pour non thérapeutiques, par exemple le don d'organes et de tissus et l'expérimentation.

Les recommandations de la Commission, un commentaire sur les recommandations et les recommandations de l'AMC seront successivement examinés au regard de ces sujets.

- a) Distinctions entre la conduite que le droit criminel cherche à condamner et la conduite des médecins dans le cadre de l'exercice de la médecine.
 - (i) Recommandations de la Commission

Dans le Document de travail n° 26, la Commission a recommandé :

- que l'administration du traitement médical continue à être réglementée par le Code criminel, mais soit séparée des autres conduites impliquant l'usage de la force et qui sont considérées comme criminelles;
- que l'administration d'un traitement soit considérée prima facie comme légale

^{(1986).}

^{(1987).}

Dans le rapport n° 28, la Commission a noté :

- Une certaine forme de réglementation du traitement médical au sein du *Code criminel* est essentielle. Le législateur actuel l'avait d'ailleurs bien compris en prévoyant les textes des articles 19, 45 et 198 notamment pour, d'une part, légaliser ce qui tombait autrement sous le coup des voies de fait et, d'autre part, énoncer les critères généraux de légalité de ce genre d'intervention.
- La forme définitive que peut revêtir la réglementation du traitement médical dans le nouveau Code criminel canadien reste encore à préciser. Elle ne pourra probablement être faite qu'une fois l'ensemble des textes touchant les infractions contre les personnes est arrêté sur le plan du fond et de la forme.

La Commission a aussi recommandé :

- Nous recommandons que l'ensemble des infractions contre la personne contenues à l'heure actuelle dans le Code criminel soit conservé, sujet aux révisions techniques de fond et de forme qui s'imposent et qu'une place y soit conservée pour l'aménagement des règles touchant le traitement médical.
- La nouvelle expression législative sur le sujet devrait être rédigée de façon à séparer le traitement médical des autres atteintes normalisées à l'intégrité de la personne de façon à reconnaître la légalité *prima facie* de celui-ci.

Dans le Rapport 31, la Commission a distingué entre deux types de voies de fait : les voies de fait commisses en touchant ou en infligeant une douleur et les voies de fait commisses en causant un préjudice corporel. Le consentement constituerait une défense pour le premier type de voies de fait mais non pas pour le deuxième. (Le *Code* actuel fait des distinctions semblables.) Pour éviter de criminaliser de nombreuses pratiques médicales, la Commission a recommandé que l'infraction de voies de fait avec préjudice, commise à dessein ou par témérité, ne soit pas applicable à l'administration d'un traitement.⁷

(ii) Commentaire

Le Document de travail n° 26 et le Rapport n° 28 recommandent tous deux de distinguer l'exercice de la médecine de la conduite que le droit criminel cherche à condamner. Les deux rapports recommandent que le droit criminel continue dans une certaine mesure d'être applicable aux médecins. Le moyen choisi pour y parvenir avec les avertissements exprimés ci-dessous, est de reconnaître l'exercice de la médecine *prima facie* comme légal. Cette recommandation codifie probablement ce qui est déjà implicite en pratique. Si le traitement médical était reconnu *prima facie* comme légal, cela traduirait l'existence d'une présomption réfutable de la légitimité

Pages 70-71.

de cette conduite. Si un médecin était inculpé d'une infraction, une telle disposition pourrait être invoquée comme moyen de défense. Cependant, la défense pourrait être rejetée si l'on établissait que les circonstances permettent de réfuter la présomption de légalité. Les circonstances qui justifieraient la réfutation de la présomption ne sont pas précisées dans les recommandations. Par conséquent, si ces recommandations étaient suivies, on s'en remettrait aux tribunaux pour déterminer la possibilité de défense ou non. Ainsi, il n'y aurait aucune certitude quant à ce qui constitue une conduite acceptable ou inacceptable. Dans la mesure du possible, on devrait éviter cette incertitude, et la démarche préférable serait une disposition qui précise la conduite exigée pour que celle-ci soit reconnue comme légale.

La recommandation qui figure au Rapport n° 31 correspond à une approche différente : un article qui crée une infraction est jugé non applicable au traitement médical pourvu que la conduite respecte les autres exigences de l'article d'exemption (ces exigences seront abordées ultérieurement). Cette recommandation apporte une solution au problème de l'interdiction apparente par le *Code* des pratiques médicales particulièrement effractives parce qu'il prohibe les atteintes graves au corps malgré le consentement. La principale difficulté de cette recommandation est la nature limitée de sa portée. Comme on l'a mentionné précédemment, un certain nombre d'articles donnant lieu à des infractions pourraient éventuellement être applicables à l'exercice de la médecine, notamment ceux qui traitent de l'homicide et des voies de fait. Cependant, le Rapport n° 31 ne recommande pas d'exception si la conduite entraîne la mort plutôt qu'une lésion corporelle ou, en cas de voies de fait par attouchement ou par l'infliction d'une douleur, si l'on n'a pas donné de consentement.

Le droit criminel protège actuellement les médecins de la responsabilité criminelle dans les cas se soldant par une lésion corporelle intentionnelle ou non et lorsqu'ils donnent involontairement la mort, pourvu que la conduite respecte les normes en vigueur. Bien que le rapport n° 31 contienne une exemption dans les articles donnant lieu à une infraction relatifs au fait de causer la mort, cette exemption est limitée aux soins palliatifs et serait donc irrecevable en général. Puisque de nombreux traitements médicaux comportent un risque connu de décès et puisque les traitements sont administrés en pleine connaissance de ce risque, qui se concrétise parfois, il importe qu'on stipule une exemption pour protéger les médecins contre la responsabilité advenant qu'ils donnent non intentionnellement la mort.

De plus, l'exemption est inapplicable aux types de voies de fait moins graves (voies de fait par attouchement ou par l'infliction d'une douleur). Le consentement est essentiel à la légitimité de la conduite dans ce contexte. Cependant, dans le contexte médical, il est parfois impossible d'obtenir le consentement. Le patient peut être inconscient et incapable de consentir. Le patient peut être un enfant et être dénué de la capacité de donner son consentement. Le patient peut être un adulte qui, temporairement ou en permanence, n'a pas la capacité de donner son consentement. Dans ces circonstances, si la légitimité de la conduite est déterminée par le consentement et en l'absence d'une exemption appropriée advenant un traitement médical, alors l'administration de tout traitement médical constituerait des voies de fait.

Cette analyse illustre que de nombreuses dispositions du *Code* qui protègent l'intégrité corporelle posent problème lorsqu'on les applique au contexte médical. Il est improbable qu'une recodification de la Partie spécifique du *Code* y change quelque chose. Puisque le problème est répandu, il faudrait le régler dans la Partie générale du *Code*.

(iii) Recommandation de l'AMC

L'AMC RECOMMANDE QUE:

LA PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CRIMINEL CONTIENNE UNE DISPOSITION QUI LÉGITIME L'ADMINISTRATION DU TRAITEMENT MÉDICAL ET QU'UNE TELLE DISPOSITION SOIT APPLICABLE EN GÉNÉRAL.

b) Définition du traitement médical

Si on doit reconnaître la légitimité du traitement médical, il importe alors d'établir les activités qui font partie de la définition.

(i) Recommandations de la Commission

Dans le Document de travail nº 26, la Commission a recommandé :

 que la notion de traitement, aux fins d'application du Code criminel, soit reconnue comme étant un processus visant la modification thérapeutique d'un état de morbidité d'une personne, résultant d'un trouble, d'une maladie, d'une invalidité ou d'un désordre.

Dans le Rapport n° 31, la Commission n'a pas apporté de recommandations spécifiques quant à la définition du traitement. Cependant, dans le commentaire sur sa recommandation que le traitement médical soit exempté de l'article donnant lieu à une infraction de voie de fait par préjudice corporel, la Commission a noté :

• Le traitement médical, suivant la définition libérale proposée dans le Document de travail n° 26... comprend non seulement le traitement chirurgical et dentaire, mais aussi toute mesure visant au diagnostic, à la prévention des maladies, à la prévention de la grossesse et toute mesure accessoire, considérée dans le contexte d'un traitement.

(ii) Commentaire

La recommandation et le commentaire visent à donner une définition assez large du traitement médical conformément au sens habituel de ce terme dans le contexte des soins de santé. La Commission n'a pas recommandé d'inclure le don d'organes ou de tissus et l'expérimentation dans cette définition élargie et le Document de travail n° 26 aurait exclu de la définition des interventions comme la contraception puisqu'il les classe parmi les interventions non

thérapeutiques poursuivant des buts sociaux. L'inclusion, dans le Rapport n° 31, de l'empêchement de la grossesse comme traitement médical semble juste à l'AMC. Le Document de travail n° 26 reconnaît les soins comme un élément du traitement, et il les définit par le maintien de l'état physique et mental d'une personne en vue de prévenir une détérioration de sa condition et de protéger son bien-être et ses fonctions de base». La recommandation apportée dans le Document de travail est axée sur la «modification thérapeutique», et elle ne peut donc exprimer adéquatement l'inclusion des soins. Une définition du traitement médical devrait comprendre les soins afin de prévoir les situations où les patients ont besoin de soins même si leur état ne peut être modifié thérapeutiquement; cela est particulièrement nécessaire dans le cas des malades en phase terminale qui reçoivent des soins palliatifs.

La définition du traitement médical devrait être assez large pour tenir compte de ce que l'on tient généralement pour la portée de la pratique des médecins compétents voués à la promotion du bien-être de leurs patients et, particulièrement chez les médecins qui pratiquent dans le domaine de l'hygiène publique, de la Société. La définition devrait aussi être dynamique plutôt que statique pour permettre un degré suffisant de souplesse afin d'incorporer de nouvelles pratiques.

(iii) Recommandation de l'AMC

L'AMC RECOMMANDE QUE:

LE TRAITEMENT MÉDICAL SOIT DÉFINI DE FAÇON ASSEZ LARGE POUR ÊTRE DYNAMIQUE ET TENIR COMPTE DES PRATIQUES QUE L'ON JUGE GÉNÉRALEMENT FAIRE PARTIE DE LA PRATIQUE D'UN MÉDECIN COMPÉTENT, NOTAMMENT LA PRESTATION DE SOINS ET DE MESURES D'HYGIÈNE PUBLIQUE.

c) Pertinence du consentement du patient

(i) Recommandations de la Commission

Les trois documents contiennent des dispositions qui exigeraient le consentement d'un patient comme préalable à toute exception ou distinction.

Dans le Document de travail n° 26, la Commission a recommandé :

- que le consentement individuel continue d'être reconnu comme l'une des conditions essentielles à la légalité de l'administration d'un traitement médical;
- que ce qui constitue un consentement valable aux yeux de la loi, pour les fins du droit criminel, soit déterminé par les standards élaborés par la jurisprudence;

- qu'aucun traitement ne puisse être administré sans le consentement du patient, sauf déclaration judiciaire d'incapacité ou autre exception prévue par la loi;
- que la détermination judiciaire d'incapacité soit faite par une Cour Supérieure, une Cour de District ou une Cour de Comté;
- que les décisions relatives aux interventions non thérapeutiques sur la personne d'un incapable relèvent d'un comité provincial établi à cette fin;
- que le droit d'un adulte capable de refuser un traitement soit expressément reconnu par le *Code criminel*;
- qu'il soit interdit d'administrer un traitement malgré le refus du patient, sauf cas d'incapacité judiciairement établie ou exception prévue par la loi;
- qu'un traitement puisse légalement être administré à un individu sans qu'il soit nécessaire d'obtenir son consentement dans les cas d'urgence, lorsque cet individu est dans l'impossibilité d'exprimer son consentement;
- que le droit d'un individu capable de refuser un traitement soit également reconnu dans les cas d'urgence.

Dans le Rapport n° 28, la Commission déclare que, «le nouveau *Code criminel* devrait s'efforcer d'atteindre une plus grande clarté en matière de consentement, plus particulièrement quant à l'effet juridique du consentement de la «victime» à une atteinte à l'intégrité de sa personne. Pour atteindre cet objectif, la Commission fait les recommandations suivantes :

- le consentement du patient devrait être une condition nécessaire à la légalité du traitement médical sauf en cas d'urgence. Lorsque le patient est incapable de communiquer, le consentement d'un tiers, tel que défini par les lois provinciales, devrait être obtenu.
- le consentement du patient devrait être une condition nécessaire à la légalité d'une expérimentation scientifique. En outre, le risque couru ne devrait pas être hors de proportion avec le bénéfice que l'on peut en espérer et ne devrait pas constituer un danger sérieux pour la vie ou la santé de la personne.
- le consentement ne devrait être considéré comme valable que s'il est libre et éclairé, le contenu exact de ces notions devant être déterminé par la jurisprudence à propos de chaque cas particulier.

Dans le Rapport n° 31, la Commission a aussi recommandé que l'article donnant lieu à une infraction ne soit pas applicable «à l'administration du traitement avec le consentement éclairé du patient».

(ii) Commentaire

Dans le contexte du droit criminel, le consentement est pertinent pour deux raisons distinctes. La première est que la politique générale du droit criminel est de considérer une atteinte grave à l'intégrité corporelle comme une infraction malgré le consentement de la «victime». (Selon l'analyse précédente, cela constitue un obstacle à la prestation du traitement médical.) La deuxième raison est qu'en protégeant l'intégrité corporelle, la politique générale du droit criminel est de condamner tous les envahissements injustifiés du corps, ce qui comprendrait évidemment les invasions perpétrées contre la volonté de la victime. Dans le contexte à l'étude, l'application du droit criminel à l'exercice de la médecine, l'objectif est d'éliminer les obstacles qui sembleraient pénaliser une action souhaitable et de veiller à ce qu'ainsi le droit criminel continue de donner une protection globale à l'intégrité corporelle en interdisant une conduite indésirable. Pour palier cette situation, la Commission a apporté des recommandations qui éliminent les obstacles mais retiennent le consentement du patient comme condition nécessaire à la légalité. La Commission traite d'un certain nombre de questions pertinentes au consentement : le consentement d'une personne capable, le consentement d'une personne incapable, le consentement aux interventions non thérapeutiques et la situation d'urgence. La question du consentement advenant des interventions non thérapeutiques sera abordée ultérieurement, en II(A)(2e) Dispositions relatives aux pratiques non thérapeutiques. Les recommandations de la Commission sur chacune des autres questions sont les suivantes :

♦ Consentement de la personne capable

Toutes les recommandations insistent sur le consentement d'un patient capable comme préalable à la légalité du traitement médical. La principale différence entre les recommandations est la norme de consentement que devrait exiger le droit criminel. Le Document de travail n° 26 recommande que cette norme soit déterminée par les tribunaux, alors que les Rapports n° 28 et n° 31 recommandent une norme plus rigoureuse faisant appel au concept de droit civil du «consentement éclairé».

En droit civil et criminel, dans certaines circonstances, le consentement sera tenu pour nul s'il n'est pas donné «librement». Les circonstances que le droit reconnaît classiquement comme suffisantes pour annuler un consentement comprennent l'obtention de celui-ci par la menace, la force, la fraude, la contrainte et l'incapacité de la personne consentante. Dans le contexte médical, le droit reconnaît que le consentement d'un patient capable est un préalable à la légalité civile et criminelle du traitement. En droit civil, si le patient n'a pas donné son consentement, il peut alors porter une action pour coups et blessures contre le médecin en infraction. D'un point de vue juridique, une action pour coups et blessures est préférable à une action pour négligence parce que la première est plus facile à prouver et parce qu'on accorde des dommages pécuniaires sans égard à la présence de préjudice physique. Pour qu'on fasse droit à une action pour coups et blessures, il doit être prouvé qu'il y a eu attouchement abusif, c.-à-d. un attouchement sans consentement. La question du consentement est alors une composante essentielle de cette action, en particulier lorsque la personne qui prétend qu'on a porté des coups et blessures semble avoir donné son consentement. Dans ces circonstances, le demandeur

essaiera d'établir que le consentement n'a pas été donné «librement». Avant la décision de la Cour suprême du Canada dans *Reibl c. Hughes*⁸, on a parfois essayé d'établir qu'un défaut de révéler des informations suffisantes (en particulier le risque d'un résultat défavorable) à un patient au sujet d'un traitement médical donné constituerait des circonstances suffisantes pour annuler un consentement. Si cette tentative avait réussi, un demandeur aurait pu poursuivre un médecin quel que soit le résultat du traitement médical donné. La Cour suprême a rejeté cette approche. Elle a plutôt limité les actions pour coups et blessures aux «cas où l'on a pratiqué ou administré une chirurgie ou un traitement auquel on n'a donné aucun consentement ou, sauf dans les situations d'urgence, la chirurgie ou le traitement ont été pratiqués ou administrés audelà du consentement donné.» En ce qui a trait à la divulgation appropriée des renseignements, la Cour a reconnu qu'un médecin a un devoir de divulgation et que le défaut de divulguer de façon appropriée donnerait lieu à une action pour négligence. La Cour a même reconnu la complexité de la prise de décision en contexte médical, et elle a créé une action unique qui tient compte de cette complexité. Afin de réussir à établir qu'un médecin a manqué à son devoir de divulgation, un demandeur doit établir :

- qu'un risque non dévoilé de traitement s'est concrétisé et qu'un dommage est survenu;
- si une personne raisonnable, dans la situation particulière du patient, avait connu le risque, elle n'aurait pas consenti à l'intervention.

Le terme «consentement éclairé» est habituellement associé au devoir de divulgation et une action pour négligence fondée sur un manquement au devoir. L'utilisation générale de ce thème peut avoir le résultat déplorable de causer «l'effondrement» de deux obligations du médecin : l'obligation de divulguer l'information et l'obligation d'obtenir un consentement. Le défaut de reconnaître l'aspect distinct de ces deux obligations peut aussi donner lieu à la conclusion erronée que si une divulgation des risques et des solutions de rechange est insuffisante, il n'y a pas eu de consentement - précisément le résultat que la Cour suprême du Canada a évité.

Bien que le consentement et la divulgation des renseignements soient apparentés dans le sens où les exigences imposées par la loi protègent le droit d'un patient à déterminer ce qu'on devrait faire de son corps, les mécanismes utilisés par le droit civil pour protéger ce droit dans le contexte médical sont passablement différents.

Si le devoir de divulgation des renseignements devenait un préalable spécifique à la légalité (au sens criminel) du traitement médical, cela aurait pour résultat d'imposer une obligation considérablement plus astreignante aux médecins que ce n'est actuellement le cas. Une clause d'exemption (ou un moyen semblable) qui comporterait une telle exigence aurait pour effet éventuel de criminaliser la conduite sans égard à l'issue du traitement. Par exemple, si un médecin négligeait de divulguer un risque connu relatif à une intervention chirurgicale,

^{* (1980), 14} CCLT.

[&]quot; Id., p. 13.

l'exemption serait inopérante. Si l'exemption est inopérante, la chirurgie serait alors une conduite illégale, même si la réussite était totale et qu'il n'y avait aucun résultat défavorable.

Les exigences de preuve du droit civil dans une action fondée sur un manquement au devoir de divulgation tiennent compte de la complexité des décisions médicales. Le droit criminel devrait évidemment en faire autant. De plus, toute exigence de consentement devrait refléter la préoccupation générale du droit criminel de n'interdire qu'une conduite inadmissible comportant un certain degré de gravité et de sérieux qui justifie une sanction pénale.

♦ Le patient incapable

Le Rapport n° 31 ne fait aucune distinction entre les patients capables et incapables; cependant, le Document de travail n° 26 et le Rapport n° 28 les distinguent effectivement. Puisque le processus décisionnel aboutissant à une décision de traiter varie selon ces deux groupes de patients, une distinction est appropriée. À l'encontre des patients capables, les patients incapables ne peuvent pas exprimer ce que devrait être une décision appropriée en exerçant leur droit de consentir au traitement proposé ou de le rejeter. Une clause d'exemption qui ne tiendrait pas compte du patient incapable, mais qui exigerait le consentement du patient comme préalable à la légalité du traitement médical, pourrait empêcher les patients incapables de recevoir le traitement médical dont ils ont besoin.

Les recommandations de la Commission portent sur deux points : la détermination de l'incapacité et le processus décisionnel approprié pour le patient incapable.

En ce qui a trait à la détermination de l'incapacité, le Document de travail nº 26 exige qu'un tribunal constate l'incapacité d'une personne avant qu'elle soit considérée comme un patient incapable. Bien qu'une telle exigence fait en sorte que les patients capables ne soient pas traités par erreur comme incapables, le mécanisme choisi pour parvenir à cette fin est onéreux (et probablement coûteux), et il constitue une protection limitée pour les patients qui sont en fait incapables mais chez qui aucun tribunal ne s'est prononcé sur leur incapacité. Le consentement d'un tel patient serait-il valide? De plus, cette exigence suggère que la question de l'incapacité est simple à trancher. En pratique, une personne peut être capable de prendre certaines décisions mais incapable pour certaines autres. L'incapacité d'une personne peut parfois être temporaire : à certaines périodes de la journée, la personne peut être suffisamment lucide pour comprendre un plan de traitement, ses possibilités et ses conséquences, et pour exprimer sa volonté d'accepter le plan. Enfin, la recommandation semble faire abstraction d'un important groupe de personnes qui sont techniquement incapables : les enfants. Chez la plupart des enfants, la capacité de prendre des décisions relatives au traitement s'acquiert à mesure qu'ils grandissent. Le point où les enfants deviennent capables de prendre des décisions médicales est controversé; cependant, on reconnaît généralement que les jeunes enfants sont incapables de prendre de telles décisions. Les recommandations du Document de travail semblent exiger une constatation d'incapacité chez tout enfant avant que des décisions relatives au traitement puissent être prises au nom de l'enfant. La recommandation imposerait un régime de prise de décisions qui, particulièrement dans le cas des enfants, diffère passablement du régime actuel. Puisque

l'incapacité est sujette à changement, en pratique, la recommandation entraînerait aussi des recours à répétition auprès d'un tribunal pour déterminer la capacité.

En ce qui a trait au mécanisme décisionnel approprié à l'égard d'un patient incapable, le Document de travail nº 26 n'apporte aucune recommandation spécifique et le Rapport nº 28 exigerait le consentement d'une troisième partie, comme le reconnaît la loi provinciale, pour permettre la poursuite des traitements (on impose cette exigence lorsque le patient est incapable de communiquer son consentement, ce que l'on suppose lorsque le patient est frappé d'incapacité). En examinant cette question, il faut tenir compte de la principale obligation éthique du médecin envers son patient et du fait que peu de provinces ou de territoires adoptent des dispositions particulières à l'autorité décisionnelle par rapport au traitement et aux soins des personnes incapables. En pratique, la décision de traiter recherchée est la meilleure pour le patient, et un certain nombre de personnes, notamment le médecin et d'autres prestateurs de soins de santé, peuvent participer au processus décisionnel. Ce groupe comprendrait le tuteur légal reconnu du patient s'il y a lieu, le conjoint ou le partenaire du patient et parfois les amis intimes du patient. La prise de toute décision dans le meilleur intérêt d'une autre personne est toujours difficile. Bien que l'on doive tenir compte de critères objectifs, la décision comportera aussi des éléments subjectifs, ce qui fait qu'une réponse précise ou évidente est un objectif illusoire dans tous les cas. Il en va ainsi dans le contexte médical, comme dans d'autres domaines de l'activité humaine qui nécessitent la prise de décisions pour autrui. Dans le cadre de ce processus, on s'intéresse particulièrement à accorder des mesures de protection aux patients incapables, étant donné leur vulnérabilité, afin de les mettre à l'abri des abus. Ainsi, bien qu'un droit prima facie de prendre des décisions relatives au traitement pour un patient incapable soit reconnu à certaines personnes (par exemple aux parents pour les enfants), on reconnaît aussi que si la décision prise semble être contraire aux intérêts du patient, un mécanisme quelconque sera accessible pour contester la décision et s'assurer que le patient reçoit effectivement le traitement et les soins appropriés aux circonstances. Advenant un désaccord sur la décision appropriée qu'on doit prendre pour le patient, le noeud du problème, selon le médecin, est généralement que les avantages attendus de soins ou de traitements proposés semblent clairement l'emporter sur tout fardeau imposé au patient. Dans ces circonstances, un médecin devrait et serait parfois olbigé de prendre les moyens pour protéger le patient. Les protections accordées aux enfants par les lois provinciales et territoriales sur la protection de l'enfance sont des exemples des attentes des décideurs lorsqu'ils se substituent à une personne incapable. ¹⁰ Pour veiller à ce que les patients incapables reçoivent des traitements et des soins appropriés, il importe que les médecins conservent leur traditionnel rôle de défense des intérêts de leurs patients et le droit de contester les décisions thérapeutiques qui leur semblent contraires aux intérêts de leurs patients.

Certains patients incapables ont déjà connu la capacité. Certains de ces patients peuvent avoir exprimé leur volonté par rapport aux décisions thérapeutiques appropriées advenant leur incapacité. Leur volonté peut avoir été exprimée par écrit ou de vive voix. De plus en plus, on reconnaît qu'il faut respecter cette volonté et s'y conformer pourvu qu'elle soit claire et suffisamment récente pour avoir entrevu les progrès de la médecine. La politique de l'AMC sur les directives préalables, en annexe à ce mémoire, reconnaît ainsi cette volonté.

¹⁰ Voir aussi Re Eve [1986] 2 S.C.R. 388.

♦ La situation d'urgence

Seul le Rapport nº 31 fait abstraction de la situation d'urgence. Le Document de travail nº 28 traite de l'urgence sous «autres exceptions reconnues par la loi» et le Rapport n° 26 prévoit des mesures explicites pour l'urgence. La recommandation qui figure au Rapport n° 26 pose une difficulté parce qu'elle peut suggérer d'obtenir le consentement d'une troisième partie lorsqu'un patient est dans l'impossibilité de communiquer (ce qui survient fréquemment en situation d'urgence). Si telle est la recommandation, elle pose un problème à deux titres. La première est que la nature de l'urgence peut ne pas laisser le temps d'obtenir le consentement d'une troisième partie. Puisque l'exception à la nécessité d'obtenir le consentement constitue une réaction pragmatique aux circonstances où le traitement est nécessaire pour préserver la santé ou sauver la vie, les exigences qui entravent le traitement dans les situations d'urgence ébranleraient la justification de l'exception. La deuxième raison est que l'exception a été restreinte étroitement par la loi afin de veiller à ce que seuls les traitements nécessaires soient administrés en cas d'urgence. Les autres traitements sont retardés jusqu'à ce que le patient soit capable de prendre sa propre décision ou, si le patient est incapable, jusqu'à ce qu'on adopte un processus décisionnel approprié. Dans un contexte d'urgence, le pouvoir d'une troisième partie en ce qui a trait aux décisions thérapeutiques appropriées ne devrait pas dépasser celui qui est actuellement dévolu aux médecins. L'opinion d'une troisième partie pourrait de révéler utile lorsque cette partie sait que le patient en question refuserait un traitement spécifique malgré les avantages manifestes pour conserver la santé ou nécessaires à la survie.

En situation d'urgence, on reconnaît au médecin le droit de traiter un patient sans le consentement de ce dernier". Ce droit est limité et permet aux médecins de pratiquer les interventions nécessaires pour conserver la santé ou sauver la vie lorsqu'un patient est incapable, en raison de son inconscience ou d'une maladie d'une gravité extrême, de consentir au traitement. La reconnaissance de ce droit devrait être maintenue dans le contexte du droit criminel en faisant exception à toute exigence de consentement en situation d'urgence. Si on doit encore restreindre ce droit, en ajoutant une exigence de consentement d'une troisième partie, il faudrait alors faire en sorte que cette exigence n'ait pas pour effet de retarder un traitement nécessaire et de menacer la santé ou la vie. Si ce droit doit être restreint en reconnaissant le droit d'une personne de rejeter certains types de soins dans les situations d'urgence, alors répétons que cela ne devrait pas imposer d'obligations déraisonnables aux médecins ou à d'autres prestateurs de soins de santé, ce qui retarderait l'administration de traitements nécessaires en situation d'urgence.

E.I. Picard, Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada (2e édition) 45 (1984).

(iii) Recommandations de l'AMC

L'AMC RECOMMANDE QUE:

TOUTE MESURE D'EXCEPTION DISTINGUE LE CONSENTEMENT DU PATIENT DANS LE CONTEXTE DU DROIT CRIMINEL DU CONSENTEMENT DU PATIENT DANS LE CONTEXTE DU DROIT CIVIL;

QUE L'OBLIGATION CIVILE DE DIVULGATION NE SOIT PAS ADOPTÉE EN DROIT CRIMINEL COMME PRÉALABLE DE LA LÉGALITÉ DU TRAITEMENT:

QUE TOUTE MESURE RELATIVE AU CONSENTEMENT TIENNE COMPTE DES PATIENTS INCAPABLES:

QUE LA VOLONTÉ EXPRIMÉE PAR UN PATIENT LORSQU'IL EST CAPABLE SOIT APPLICABLE LORSQUE LE PATIENT EST INCAPABLE À MOINS DE MOTIFS RAISONNABLES POUR NE PAS RESPECTER CETTE VOLONTÉ;

QUE TOUTE MESURE RELATIVE AU CONSENTEMENT TIENNE COMPTE DE LA SITUATION D'URGENCE.

- d) Prescription d'une norme de conduite légitime
 - (i) Recommandations de la Commission

Le Rapport n° 31 subordonne l'exemption de la responsabilité criminelle au traitement pourvu que «le risque de préjudice [ne soit] pas disproportionné par rapport aux avantages attendus». Le Rapport n° 28 a recommandé que :

 Dans leur ensemble, les règles actuelles touchant au caractère raisonnable des interventions médicales et à la norme requise pour la pénalisation des abus devraient être maintenues.

Cette recommandation vise à conserver le principe actuel où, dans le contexte médical, le droit criminel exerce un contrôle en pénalisant les actes qui, globalement, sont déraisonnables.¹²

Voir pages 6-7, et le commentaire sur la recommandation 6 à la page 16.

Le Document de travail n° 26 a recommandé :

- que la norme de conduite minimum acceptable pour une personne qualifiée dans l'administration d'un traitement soit la connaissance, l'habilité et le soin que manifesterait une personne ayant les mêmes qualifications dans l'accomplissement du même acte, dans des circonstances identiques;
- que la norme de connaissance, d'habileté et de soins raisonnables recommandés cidessus, s'applique aussi aux cas d'urgence, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce;
- que la norme de conduite minimum acceptable pour une personne non qualifiée dans l'administration d'un traitement soit déterminé par rapport à la conduite d'une personne raisonnable et non par rapport à celle d'une personne qualifiée;
- que la personne non qualifiée qui prétend avoir des titres de compétence auxquels le public ou l'individu traité s'est fié, soit jugée conformément à la norme de conduite attendue de la personne qualifiée qu'elle prétend être;
- que le *Code criminel* établisse une distinction entre l'obligation générale de connaissance, d'habileté et de soins raisonnables s'attachant à l'accomplissement d'actes dangereux et le type d'obligation s'attachant à l'administration d'un traitement par un professionnel qualifié;
- que l'obligation de connaissance, d'habileté et de soins raisonnables s'applique dès le moment où un traitement est entrepris.

En faisant cette recommandation, la Commission a reconnu que la légalité du traitement médical dépend de la présomption selon laquelle il est pratiqué «avec un niveau acceptable de compétence, de connaissance, de soins et d'habileté. La Commission note ensuite que cela est expressément prévu dans le *Code criminel* (articles 45 et 216), et qu'il s'agit de la base «de l'acte préjudiciable dans la négligence criminelle». En recommandant l'utilisation du mot «capable», la Commission a voulu qu'un médecin soit astreint à la même norme que les membres de la profession qui sont dans une situation semblable. Selon la Commission, cela donnerait une certaine souplesse pour tenir compte des distinctions entre les spécialistes et les omnipraticiens et la norme obligatoire lorsqu'on a recours à des traitements expérimentaux ou innovateurs.

¹³ page 85.

(ii) Commentaire

En examinant ces recommandations, il faut prendre soin de distinguer la norme de conduite exigée d'un médecin dans le contexte du droit civil et la norme de conduite exigée dans le contexte du droit criminel. Le droit criminel devrait refléter la différence qualitative entre des actes répréhensibles en droit civil où la responsabilité s'ensuit si un professionnel n'a pas agi conformément à la norme pour un médecin raisonnable dans des circonstances semblables et en droit criminel qui exigent un écart marqué de la norme de conduite exigée dans des circonstances semblables. Les dispositions actuelles du *Code* précisent cette distinction et confèrent une certaine souplesse à l'exigence générale de caractère raisonnable dans des circonstances données.

(iii) Recommandations de l'AMC

L'AMC RECOMMANDE QUE:

TOUTE DISPOSITION QUI IMPOSE UNE NORME DE CONDUITE DISTINGUE LA NORME DANS LE CONTEXTE DU DROIT CRIMINEL ET DANS LE CONTEXTE DU DROIT CIVIL.

- e) Dispositions relatives aux pratiques non thérapeutiques
 - (i) Recommandations de la Commission

Le Rapport n° 31 ne contient aucune recommandation à ce sujet.

Dans le Document de travail n° 26, la Commission a recommandé :

- que le droit criminel consacre une différence expresse entre le traitement et l'intervention non thérapeutique, et que l'administration d'un traitement soit considérée prima facie comme légale;
- que les dispositions générales du *Code criminel* continuent à s'appliquer aux interventions non thérapeutiques comme à tous les autres actes impliquant l'usage de la force ou l'infliction de blessures corporelles, mais qu'une défense... soit créée de façon à éviter que certaines de ces interventions ne constituent nécessairement un acte criminel:
- que les décisions relatives aux interventions non thérapeutiques sur la personne d'un incapable relèvent d'un comité provincial établi à cette fin.

Dans le Rapport nº 28, la Commission a recommandé:

 Le consentement du patient devrait être une condition nécessaire à la légalité d'une expérimentation scientifique. En outre, le risque couru ne devrait pas être hors de proportion avec le bénéfice que l'on peut en espérer et ne devrait pas constituer un danger sérieux pour la vie ou la santé de la personne.

Deux autres documents de la Commission sont particulièrement pertinents à cette question : le Document de travail n° 66, Prélèvement et utilisation médicale de tissus et d'organes humains, et le Document de travail n° 61, L'expérimentation biomédicale sur l'être humain. Dans le Document de travail n° 66, la Commission a apporté les recommandations suivantes sur le don d'organes et de tissus vivants :

- L'établissement d'un régime de prélèvement et d'offre de tissus humains qui soit à la fois sûr, adéquat, équitable et efficace devrait constituer un objectif national commun, pour l'élaboration de la législation et de la politique à ce sujet.
- L'élaboration et la réforme de la législation touchant les régimes de prélèvement et de remplacement de tissus humains devraient être fondées sur les principes suivants :
 - l'autonomie de la personne, l'inviolabilité et l'intégrité du corps humain;
 - l'altruisme et l'encouragement aux prélèvements librement consentis;
 - la gratuité et l'universalité;
 - la préservation et la protection de la vie; et
 - le respect dû aux mourants, aux morts et à leur famille.
- Il y aurait lieu, d'une manière générale, de maintenir les principes régissant actuellement les prélèvements de tissus et d'organes sur des personnes vivantes consentement libre et éclairé, proportionnalité du risque couru et des avantages attendus.
- Le Code criminel devrait être modifié par l'adjonction d'une clause précisant que les
 dispositions sur les atteintes à l'intégrité corporelle sont inapplicables à l'égard des
 prélèvements de tissus ou d'organes auxquels le donneur a consenti librement et en pleine
 connaissance de cause, pourvu que le risque ne soit pas hors de proportion avec les
 avantages attendus.

- Les prélèvements effectués sur des personnes incapables de donner un consentement devraient être considérés comme légitimes pourvu qu'un tiers indépendant (tribunal, comité, ombudsman, etc.) se soit, dans chaque cas, assuré que les conditions suivantes sont remplies :
 - dans le cas de la moelle osseuse et des tissus non susceptibles de régénération, le donneur et le receveur doivent être apparentés;
 - on a épuisé toutes les autres possibilités de prélèvements et de traitements médicaux:
 - l'intervention ne comporte aucun risque sérieux pour le donneur;
 - le risque n'est pas hors de proportion avec les avantages attendus;
 - le consentement du tuteur a été obtenu; et
 - le consentement du donneur a été obtenu lorsque la chose est possible, et son refus doit toujours être respecté.

Le Document de travail nº 61 contient les recommandations suivantes au sujet de l'expérimentation non thérapeutique.

- L'expérimentation biomédicale non thérapeutique devrait être considérée comme légale et permise par le droit pénal lorsque les conditions suivantes sont réunies :
 - le consentement libre et éclairé du sujet a été régulièrement obtenu; et
 - il existe une proportionnalité acceptable entre les risques courus par le sujet et les avantages que l'on espère tirer de l'expérience.
- L'expérimentation devrait être tenue pour légale, bien que le sujet ait été trompé, lorsque les conditions suivantes sont réunies :
 - il n'existe aucun autre moyen d'atteindre l'objectif de recherche;
 - l'expérimentation ne comporte pas de risque pour le sujet;
 - aucun élément d'information susceptible d'entraîner un refus n'a été retenu;
 - les recherches sont d'une grande importance scientifique;
 - il est possible, une fois les recherches terminées, de faire aux sujets un compte rendu de leur expérience et de leur expliquer pourquoi la tromperie était nécessaire.

- Le *Code criminel* devrait être modifié par l'adjonction d'une disposition établissant une exception à la définition des infractions d'atteinte à l'intégrité physique pour le cas de l'expérimentation biomédicale non thérapeutique, lorsque le consentement libre et éclairé du sujet a été obtenu et que les risques courus ne sont pas disproportionnés par rapport aux avantages que l'on espère tirer de l'expérience.
- L'alinéa 7(3)a) du Rapport n° 31 de la Commission... devrait être modifié et rédigé comme suit :
 - 7(3) Exceptions.
 - a) Acte médical. Les alinéas 7(2)a) et b) ne s'appliquent pas à l'acte médical accompli avec le consentement libre et éclairé du sujet, dans un but thérapeutique ou dans le cadre d'une expérience scientifique, lorsque les risques courus ne sont pas disproportionnés par rapport aux avantages escomptés.
- La légalité de l'expérimentation biomédicale non thérapeutique sur l'enfant devrait être reconnue, dans le cadre d'une loi fédérale générale sur l'expérimentation, lorsque les conditions suivantes sont réunies :
 - la recherche est d'une grande importance scientifique et ne peut être menée à bien sur des sujets adultes et aptes à consentir;
 - la recherche est en rapport direct et étroit avec les maladies ou états pathologiques infantiles;
 - l'expérimentation ne présente aucun risque grave pour l'enfant;
 - le consentement du détenteur de l'autorité parentale et d'un tiers indépendant (un juge, un ombudsman ou l'avocat de l'enfant) ont été obtenus;
 - lorsque la chose est possible, l'assentiment de l'enfant doit être obtenu. De plus, le refus de l'enfant doit toujours être respecté, quel que soit l'âge de celui-ci.
- La légalité de l'expérimentation biomédicale non thérapeutique sur la personne souffrant d'une déficience mentale devrait être reconnue, dans le cadre d'une loi fédérale générale sur l'expérimentation, lorsque les conditions suivantes sont réunies :
 - la recherche est d'une grande importance scientifique et ne peut être menée à bien sur des sujets adultes et aptes à consentir;
 - la recherche est en rapport direct et étroit avec la maladie ou la déficience mentale du sujet;

- la recherche ne présente pour le sujet aucun risque grave;
- le consentement du représentant de l'incapable et d'un tiers indépendant (un juge, un ombudsman ou l'avocat de l'incapable) ont été obtenus; et
- lorsque la chose est possible, l'assentiment de l'incapable doit être obtenu; dans tous les cas, son refus doit être accepté.

(ii) Commentaire

Le Document de travail n° 26 fait une distinction entre les interventions thérapeutiques, notamment l'expérimentation à des fins thérapeutiques, et d'autres interventions effractives, notamment l'expérimentation non thérapeutique et le don d'organes et de tissus vivants. Le Rapport n° 28 est axé sur l'expérimentation générale, ce qui comprendrait vraisemblablement l'expérimentation thérapeutique. Le Document de travail n° 26 contient des recommandations sur le don d'organes et de tissus, et le Document de travail n° 61 contient des recommandations sur l'expérimentation non thérapeutique. Dans ces documents, il semble que les pratiques non thérapeutiques d'expérimentation et de don d'organes et de tissus vivants devraient être permises et que le *Code* devrait comporter des dispositions pour faire en sorte qu'elles soient permises dans certaines conditions.

Dans une section précédente de ce mémoire, on note qu'il est généralement reconnu que certaines interventions font partie de la pratique d'un médecin qualifié même si elles ne sont pas nécessairement thérapeutiques. La prestation de soins palliatifs et la contraception en constituent deux exemples. Une définition appropriée du traitement médical ferait en sorte que ces interventions ne soient pas assujetties aux mêmes exigences que les interventions non thérapeutiques, comme l'expérimentation et le don. Le bénéficiaire constitue un moyen utile pour distinguer les pratiques qui méritent ou non de faire partie de la définition du traitement médical. En général, si le bénéficiaire est le patient qui subit l'intervention, il convient alors davantage que la définition du traitement médical englobe l'intervention, cependant que si la population en général bénéficie de l'intervention, alors il pourra convenir davantage que la définition d'intervention non thérapeutique englobe l'intervention. Il y aura certaines exceptions à cette règle. Les mesures d'hygiène publique constituent un exemple manifeste d'une telle exception.

En examinant cette question, il importe de déterminer s'il est approprié de distinguer les traitements qui peuvent être expérimentaux ou innovateurs de l'expérimentation non thérapeutique. Une telle distinction est reconnue par la jurisprudence. Les traitements expérimentaux ou innovateurs méritent d'être reconnus comme traitement médical puisque les objectifs visés sont la prestation de soins médicaux à la personne qui reçoit le traitement expérimental ou innovateur. L'expérimentation non thérapeutique vise toutefois au bien-être

¹⁴ Voir par exemple, Cyderman v. Ringrose, [1978] 3 W.W.R. 481 (C.A. de l'Alb.); Zimmer v. Ringrose (1981), 28 A.R. 69 (C.A.).

général de la population par l'accroissement des connaissances scientifiques, mais elle ne sera pas nécessairement un avantage pour la personne qui est le sujet de la recherche.

En examinant ces pratiques, on insiste beaucoup sur la nécessité de pleine divulgation des renseignements au sujet avant l'obtention du consentement. Dans le contexte du droit criminel, si les pratiques non thérapeutiques sont permises, il faut déterminer le niveau de divulgation nécessaire et si les exigences de divulgation doivent varier entre l'expérimentation thérapeutique et l'expérimentation non thérapeutique.

De plus, il faut tenir compte de l'acceptabilité de la participation des personnes incapables, adultes et enfants, à toutes ces pratiques et aux normes qui devraient être applicables. Le Document de travail nº 61 ne recommande pas d'établir des dispositions dans le *Code* pour l'expérimentation non thérapeutique chez les personnes incapables, bien qu'on ait apporté des recommandations pour permettre une telle expérimentation dans certaines circonstances. Le Document de travail nº 66 ne fait aucune recommandation spécifique sur les amendements au *Code*, mais il prévoit effectivement une disposition pour le don d'organes et de tissus dans le cas des personnes incapables. Si la légalité de ces pratiques doit être reconnue, le *Code* devrait faire ces distinctions.

Dans ce contexte, on devrait aussi réfléchir aux exigences supplémentaires pour des groupements de population particuliers qui peuvent être plus susceptibles d'être forcés de participer à l'expérimentation. Les populations «captives», c.-à-d. celles qui sont involontairement détenues dans des établissements pénitenciers, constitueraient un exemple d'une telle population particulière. Le Document de travail nº 61 reconnaît ce problème, et on y constate la nécessité d'étudier davantage la question avant de se faire une opinion. Enfin, la Commission utilise souvent une analyse risques-avantages pour attribuer certaines obligations à la personne qui se livre à une pratique non thérapeutique ou à l'expérimentation. La difficulté causée par une telle analyse est que dans le contexte expérimental, les risques et les avantages d'une pratique donnée ne sont pas toujours clairs ou faciles à évaluer; en réalité, la recherche peut elle-même contribuer à établir ces facteurs. Dans les cas du don de tissus et d'organes vivants et de l'expérimentation non thérapeutique, l'analyse risques-avantages (dans la mesure où elle est applicable au donneur) ne serait pas utile pour déterminer la pertinence de faciliter le don : en général, les risques dépasseraient clairement tout avantage médical.

(iii) Recommandations de l'AMC

L'AMC RECOMMANDE QUE:

DES DISPOSITIONS EXPRESSES SOIENT ADOPTÉES DANS LA PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CRIMINEL AFIN DE RECONNAÎTRE LA LÉGITIMITÉ DU DON D'ORGANES ET DE TISSUS VIVANTS ET DE L'EXPÉRIMENTATION MÉDICALE.

B) LES OBLIGATIONS DES MÉDECINS EN CE QUI A TRAIT AU DÉBUT, À LA POURSUITE ET À LA FIN DU TRAITEMENT

1) LE CONTEXTE ACTUEL

Les médecins œuvrent à préserver et promouvoir la santé et prévenir le décès. Le droit criminel cherche aussi à protéger la santé et la vie. Les difficultés surgissent lorsque le droit semble exiger qu'un médecin agisse pour préserver et promouvoir la vie ou prévenir le décès dans des circonstances où un tel acte peut être inapproprié.

Les médecins reconnaissent qu'il y a des limites à leurs obligations de préserver et de promouvoir la santé et de prévenir le décès. En général, on reconnaît qu'un patient capable a le droit de rejeter tout traitement recommandé, même si la décision de ce patient semblerait compromettre sa santé ou sa vie.

Lorsque l'état d'un patient signifie que le décès est imminent et inévitable, des traitements agressifs et effractifs ne sont pas nécessairement mis en œuvre dans l'intérêt du patient. Dans le Document de travail n° 28. Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement, la Commission a émis le commentaire suivant :

La cessation ou la non-initiation d'un traitement se pose en pratique particulièrement dans deux contextes actuels bien précis... Le premier cas est celui du malade en phase terminale, c'est-à-dire celui qui a atteint l'étape où l'administration de soins thérapeutiques est devenue médicalement inutile pour assurer une guérison éventuelle ou même un contrôle efficace de la maladie. À partir de ce moment, l'intérêt habituel du patient est de pallier le mieux possible les souffrances physiques et morales qui peuvent accompagner cette phase terminale. Comme nous l'ont confirmé plusieurs des médecins que nous avons consultés, les exigences du patient changent à partir du moment où il réalise avec certitude que la guérison est exclue et que la mort est devenue inévitable. Le patient veut alors fondamentalement un contrôle efficace de ses symptômes et que le temps qui lui reste à vivre puisse être vécu par lui le plus confortablement possible. Pour certains patients, il est également important que ce passage se fasse dans la dignité et dans la lucidité et qu'en soient absentes les interventions chirurgicales ou autres ayant un caractère mutilant ou perçues comme dégradantes. C'est d'ailleurs pourquoi la cessation d'un traitement perçu comme inutile et potentiellement dégradant, est souvent prise à la suggestion du patient lui-même.

Ces sentiments se reflètent dans la position de l'AMC sur *La réanimation des malades en phase terminale*, dont un exemplaire est annexé à ce mémoire.

L'administration de traitements qui soulagent la douleur mais peuvent aussi hâter le décès est un problème supplémentaire qui se pose dans ce contexte. En général, on reconnaît qu'un soulagement approprié de la douleur est une réaction humanitaire à la souffrance qu'on peut ressentir en phase terminale.

Chez les patients incapables, les problèmes peuvent être plus graves. À moins que le patient incapable ait déjà été capable à une certaine période, et qu'il ait alors exprimé la volonté d'accepter ou de rejeter des traitements dans un contexte donné, la décision appropriée doit être prise en fonction du meilleur intérêt du patient. Les patients dont le cerveau supérieur est mort et qui vivent dans un «état végétatif permanent» et les patients dont l'affection principale est terminale et dont le décès est imminent mais qui sont atteints d'autres affections qu'on pourrait traiter, par exemple la pneumonie, sont des cas d'une nature particulièrement troublante. Quelle décision irait dans le meilleur intérêt de ces patients?

Les dispositions du *Code criminel* actuel ne répondent pas adéquatement à ces questions, et elles semblent exiger qu'un médecin administre des traitement dans les situations où il serait souhaitable de s'abstenir d'administrer un traitement ou d'y mettre fin. Deux récentes décisions des tribunaux québécois illustrent les difficultés causées par le *Code* actuel¹⁵.

L'article 14 du Code stipule :

• Nul n'a le droit à consentir à ce que la mort lui soit infligée, et un tel consentement n'atteint pas la responsabilité pénale d'une personne par qui la mort peut être infligée à celui qui a donné ce consentement.

L'article 241 du Code stipule :

- Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de 14 ans quiconque, selon le cas :
 - a) conseille à une personne de se donner la mort;
 - b) aide ou encourage quelqu'un à se donner la mort,

que le suicide s'ensuive ou non.

Ces deux articles protègent bien la vie et limitent l'autonomie d'une personne quant aux décisions de s'enlever la vie. Dans le contexte médical, ces dispositions se heurtent toutefois à la reconnaissance qu'un patient capable a le droit de prendre des décisions sur ce que l'on fera de son corps, même si une telle décision se solde par le décès. Elles posent aussi problème dans les situations où l'affection est terminale, le décès imminent et les mesures qui pourraient prolonger la vie ne sont pas toujours mises en œuvre dans l'intérêt du patient.

Voir Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec et al. (1992), D.L.R. (4°) 385 (C. Sup. du Qué.) et Manoir de la Point Bleu (1978) Inc. c. Robert Corbeil et al. (juge Gontran Rouleau. 22 janvier 1992, C. Sup. du Qué.)

L'article 215 du Code stipule :

- (1) Toute personne est légalement tenue :
 - de fournir les choses nécessaires à l'existence d'une personne à sa charge, si cette personne est incapable, à la fois :
 - (i) par suite de détention, d'âge, de maladie, d'aliénation mentale ou pour toute autre cause, de se soustraire à cette charge,
 - (ii) de pourvoir aux choses nécessaires à sa propre existence.
- (2) Commet une infraction quiconque, ayant une obligation légale au sens du (1), omet, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, de remplir cette obligation, si :
 - b) à l'égard d'une obligation imposée par l'alinéa (1)c), l'omission de remplir l'obligation met en danger la vie de la personne envers laquelle cette obligation doit être remplie, ou cause, ou est de nature à causer, un tort permanent à la santé de cette personne.

L'article 217 du Code stipule :

 Quiconque entreprend d'accomplir un acte est légalement tenu de l'accomplir si une omission de le faire met ou peut mettre la vie humaine en danger.

Ces articles semblent aussi imposer une obligation importante à l'endroit d'un médecin qui administre un traitement pouvant être inapproprié dans les circonstances.

L'article 245 du Code stipule :

 Quiconque administre ou fait administrer à une personne, ou fait en sorte qu'une personne prenne, un poison ou une autre substance destructive ou délétère, est coupable d'un acte criminel...

Cet article, de même que les interdictions générales de causer le décès ou une lésion corporelle suscitent des questions sur la légitimité des traitements, en particulier ceux dont l'effet secondaire est de hâter le décès.

2) RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA

Des recommandations sur ces questions figurent à un certain nombre de documents de la Commission. En plus de ceux qui sont mentionnés ci-dessus, deux autres documents ont une

importance particulière : le Document de travail n° 28, Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement¹⁶ et le Rapport n° 20, Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement¹⁷. Les recommandations qui figurent à ces documents traitent des recommandations, et l'on y examine les recommandations de l'AMC sous les titres suivants :

- a) Patients capables : début et arrêt du traitement
- b) Patients incapables : début et arrêt du traitement
- c) Traitement médicalement/thérapeutiquement futile
- d) Traitement et soin de patients en phase terminale

a) Patients capables : début et arrêt du traitement

(i) Recommandations de la Commission de réforme du droit

Le principal thème des recommandations de la Commission à ce propos est une déclaration qui préciserait qu'un patient capable a le droit de rejeter le traitement et d'en exiger l'arrêt et que les dispositions du *Code criminel* n'exigent pas qu'un médecin outrepasse ce droit.

Le Document cadre examine deux questions pertinentes à ce sujet. La première porte sur la disposition du *Code* selon laquelle le consentement au décès n'est pas une défense. La deuxième touche la disposition du Code relative à l'exception du traitement médical aux dispositions du Code qui punissent certaines omissions.

En examinant la disposition selon laquelle le consentement au décès n'est pas une défense, on soulève les questions suivantes :

- la disposition devrait-elle être étendue au fait de causer une lésion corporelle?
- la disposition devrait-elle être conservée dans la nouvelle Partie générale ou devrait-on traiter de la question du consentement à l'infliction d'une lésion corporelle et (ou) du décès dans des articles particuliers du *Code*?

L'examen de l'exception du traitement médical soulève les questions suivantes :

• Une disposition de la Partie générale devrait-elle préciser l'absence d'obligation de poursuivre un traitement inutile thérapeutiquement auquel la personne n'a pas consenti?

⁽¹⁹⁸²⁾

^{17 (1983)}

• Si la réponse est «oui», a) faudrait-il définir le terme «thérapeutiquement inutile» et b) devrait-on définir les exigences de consentement avec plus de précision?

Le Document de travail n° 28 a conclu que :

- la loi doit donner tout son effet à la volonté du patient capable et donc respecter celle-ci lorsqu'il exige la cessation ou la non-initiation d'un traitement;
- la loi doit reconnaître que la prolongation de la vie n'est pas une valeur en soi et donc que le médecin n'agit pas illégalement lorsqu'il ne prend pas les mesures pour le faire, si ces mesures sont inutiles ou vont contre la volonté ou l'intérêt du patient;
- la loi doit reconnaître que le médecin qui continue à traiter, malgré la volonté contraire de son patient, est sujet aux dispositions du *Code criminel*;

et recommandé que le Code criminel soit amendé par l'ajout de la disposition suivante :

- Rien, dans les articles 14,¹⁸ 45,¹⁹ 198²⁰ et 199²¹ du Code criminel doit être interprété comme créant une obligation pour un médecin
 - a) de continuer à administrer ou d'entreprendre un traitement médical, lorsque... la personne à laquelle ce traitement s'adresse a clairement exprimé sa volonté du contraire.

Le Rapport n° 20 fait la même recommandation, mais il tient compte de l'article 229 qui tient l'administration d'une substance délétère ou d'un poison pour une faute.

Le Document de travail n° 26 a recommandé :

• que le consentement individuel continue à être reconnu comme l'une des conditions essentielles à la légalité de l'administration d'un traitement médical;

Le consentement à la mort n'est pas une défense.

Protection contre la responsabilité lorsqu'on pratique une intervention chirurgicale.

²⁰ L'obligation de faire appel à des connaissances et une compétence raisonnables lorsqu'on entreprend d'administrer un traitement chirurgical ou médical.

Le devoir général de poursuivre un acte commencé si l'interruption peut menacer la vie.

- qu'aucun traitement ne puisse être administré sans le consentement du patient, sauf déclaration judiciaire d'incapacité, ou autre exception spécifique prévue par la loi;
- que le droit qu'une personne adulte et capable de refuser un traitement soit expressément reconnu par le *Code criminel*;
- qu'il soit interdit d'administrer un traitement malgré le refus du patient, sauf cas d'incapacité judiciairement établi ou exception prévue par la loi.

Le Rapport nº 28 a recommandé:

• L'équivoque soulevée par les dispositions de l'article 199 du *Code criminel* actuel devrait être dissipée et le droit de toute personne capable de refuser un traitement médical ou de demander l'interruption ou la cessation de celui-ci devrait être inscrit dans le *Code criminel* et donc nul ne devrait être obligé de le fournir contre la volonté du patient.

Le Rapport n° 31 a recommandé l'adoption d'une exception au traitement médical relativement à l'obligation imposée de fournir les choses nécessaires à quiconque est à sa charge et de mener à terme une intervention donnée ou supposée qui déclarerait :

 Nul n'est tenu d'entreprendre ou de poursuivre un traitement médical... à l'égard duquel le patient, de façon expresse et en connaissance de cause, retire ou refuse de donner son consentement.

(ii) Commentaire

Il semble y avoir unanimité sur la nécessité de mettre en place des dispositions qui précisent qu'un médecin n'est pas obligé d'administrer un traitement auquel le patient n'a pas consenti et qu'il devrait interrompre le traitement auquel le patient ne consent plus. Les recommandations qui figurent au Rapport nº 31 et le contexte de l'analyse du Document cadre situent l'exception du traitement médical dans l'article qui stipule lorsque le défaut d'agir (omissions) constituera une infraction. Dans le contexte du droit criminel, seuls les actes (plutôt que les omissions) vont en général donner lieu à une responsabilité criminelle, sauf lorsque les dispositions particulières considèrent certaines omissions comme des fautes. Bien que la non-administration du traitement puisse être classée proprement comme une omission, il en va autrement de l'interruption du traitement. Étant donné l'applicabilité générale du principe, l'exception du traitement médical devrait être applicable généralement, au lieu d'être appliquée de façon respective advenant des omissions. Les recommandations d'autres rapports de la Commission semblent tenter d'y parvenir en citant des articles du Code qui sembleraient exiger qu'un médecin traite un patient malgré la volonté de ce dernier. Ce faisant, il importe de veiller à ce que tous les articles qui sont pertinents, notamment celui qui déclare que le consentement à la mort ne constitue pas une défense et l'article qui porte sur le suicide soient inclus. Un moyen approprié pour y parvenir serait de consacrer un énoncé général de la Partie générale qui se rapporte à l'ensemble du Code criminel.

Le Code de déontologie de l'AMC reconnaît aussi ces principes et stipule :

• Pour se conformer à la déontologie médicale, le médecin doit respecter le droit de chaque malade de choisir... de suivre ou non... les conseils qui sont donnés.

La déclaration de principe de l'AMC sur la réanimation des patients en phase terminale reconnaît aussi le principe et stipule :

• Les patients capables ont le droit de prendre des décisions au sujet de leur traitement.

Il faudrait examiner dans quelle mesure la volonté d'un patient capable sera applicable advenant l'incapacité. Étant donné la sensibilité croissante du public et des professionnels de la santé envers des moyens comme la directive préalable (testament de vie), il importe de préciser l'état de la volonté d'un patient capable dans la mesure où elle est applicable à cette personne lorsqu'elle sera incapable. La politique de l'AMC sur les directives préalables appuie l'utilisation de ces moyens, et elle stipule qu'un médecin devrait en tenir compte à moins de motifs raisonnables pour les ignorer. Le Document de travail n° 28 suggère qu'on devrait respecter la volonté d'un patient énoncée au cours d'une discussion avec un médecin, un parent ou un ami ou figurant dans une lettre ou dans un document comme un testament de vie.²²

Les recommandations de la Commission sont axées sur le traitement médical. La définition du traitement médical aidera à préciser la signification de ce terme. Cependant, on doit aussi tenir compte des dispositions prises pour veiller à la nutrition, l'hydratation, l'oxygénation et au confort des patients incapables d'y pourvoir eux-mêmes. Les moyens pris pour fournir ces substances sont habituellement considérés comme des interventions médicales; cependant, les substances elles-mêmes s'apparentent davantage à des nécessités de base qu'à des traitements. Les rares jugements rendus par les tribunaux qui se sont penchés sur cette question semblent indiquer l'absence d'obligation de respecter ces dispositions chez une personne que l'on soigne si cette personne rejette l'administration ou exige qu'elle prenne fin.²³ En pratique, il est difficile de distinguer entre l'administration de traitements et la fourniture de choses nécessaires; on a besoin de ces deux éléments pour entretenir la santé et la vie du patient. Puisque les médecins joueront un rôle fondamental dans la prestation de ces choses nécessaires, il importe que la Partie générale contienne un énoncé clair quant au droit d'un patient de refuser leur administration.

(iii) Recommandations de l'AMC

L'AMC RECOMMANDE QUE LA PARTIE GÉNÉRALE CONTIENNE DES DISPOSITIONS QUI :

p. 69.

Note 15 ci-dessus; voir aussi A.-G. of B.C. et al. v. Astaforoff and A-G. of Canada (1983), 35 C.R. (3d) 69 (B.C.S.C.)

PRÉCISENT QU'UN MÉDECIN N'A AUCUNE OBLIGATION D'ENTREPRENDRE OU DE POURSUIVRE DES TRAITEMENTS AUXQUELS UN PATIENT CAPABLE NE DONNE PAS SON CONSENTEMENT;

RECONNAISSENT QUE LA VOLONTÉ D'UN PATIENT CAPABLE SERA APPLICABLE AU MOMENT DE SON INCAPACITÉ ET QU'ON DEVRAIT S'Y CONFORMER À MOINS DE MOTIFS RAISONNABLES POUR AGIR AUTREMENT.

- b) Patients incapables : début et arrêt du traitement
 - (i) Recommandations de la Commission de réforme du droit

Le Document cadre ne fait aucune recommandation particulière quant aux patients incapables. Cependant, dans la disposition d'exception du traitement médical, la question posée porte aussi sur l'existence d'une obligation d'administrer un traitement thérapeutiquement inutile. Cela est abordé sous le prochain titre; cependant, il semble en effet y avoir une certaine application relative au début et à l'arrêt du traitement chez les patients incapables. Le Document de travail n° 31 traite de cette question de manière analogue. Le Document de travail n° 28 et les rapports n° 20 et n° 28 contiennent tous des dispositions visant à donner une protection aux patients incapables pour éviter qu'on abuse de leur vulnérabilité, tout en permettant d'empêcher le début ou l'arrêt du traitement dans les circonstances où celui-ci prolongerait le processus d'agonie.

Le Document de travail n° 28 définit un patient incapable comme «tout être humain qui, par la suite d'un défaut d'âge, d'un état d'inconscience temporaire ou permanente, ou d'un handicap, est dans l'impossibilité de manifester sa volonté et de prendre une décision éclairée et perd donc ainsi sa faculté de choisir». Dans ce document, la Commission déclare :

- ... la loi doit éviter un effet discriminatoire probablement involontaire à l'égard de ces personnes. Elle pense que l'acharnement thérapeutique n'est pas plus justifié dans le cas d'un incapable que dans le cas d'une personne capable. En d'autres termes, l'incapacité d'un individu ne doit pas servir de base ou de prétexte pour lui nier les droits fondamentaux ou une faculté de choix reconnus à la personne capable. Il serait, par exemple, regrettable et absurde que parce qu'une personne est incapable, le médecin traitant se voie obligé, légalement, de continuer ou d'entreprendre un traitement inutile et soit tenu de prolonger inutilement l'agonie de cette personne. Il serait inadmissible que le droit de mourir dans la dignité soit enlevé, dès l'instant ou la personne devient incapable de manifester sa volonté.
- ... le droit doit reconnaître ce qui est maintenant une réalité médicale et scientifique. Il doit admettre que la cessation ou la non-initiation d'un traitement qui n'offre aucune chance de succès est *une bonne décision et relève d'une pratique médicale saine*. Le traitement est une mesure destinée à aider le patient à guérir de sa maladie, à en enrayer

tout au moins temporairement la progression ou à en soulager les symptômes. Il est conçu, préparé et administré dans le but de sauvegarder ou de prolonger la vie.

La Commission poursuit en discutant du fait qu'un patient capable est en mesure d'examiner les options et de poser des choix selon l'information fournie et rarement «souhaiter d'être maintenu en vie artificiellement, ou de prolonger son agonie ou de souffrir.» La Commission a déclaré :

• Par contre, dans le cas de l'incapable il n'est pas exigé par la loi ni sain d'ailleurs, de transposer une situation générale en une situation exceptionnelle et d'agir comme si, parce que la personne est incapable, elle aurait souhaité être maintenue artificiellement, voire prolonger son agonie, ou continuer de souffrir. Pour ce faire, la loi doit donc reconnaître que, même dans le cas d'une personne incapable, la cessation ou la non-initiation d'un traitement médical peut constituer objectivement une bonne pratique médicale et ne doit pas être sanctionnée par le droit pénal.

En examinant comment on pourrait prendre les décisions de ne pas entreprendre ou d'interrompre le traitement pour le patient incapable, la Commission a retenu trois options :

- Laisser la décision au médecin, en reconnaissant que le médecin consulterait des experts au besoin et engagerait la famille et les proches dans le processus décisionnel;
- «Judiciariser» les mécanismes décisionnels. De nombreux moyens permettent d'arriver à cette fin: exiger que les décisions relatives au traitement d'un patient incapable soient prises par un tribunal ou un organisme administratif, avoir recours à un comité d'hôpital pour prendre des décisions ou établir des lignes directrices sur les décisions relatives au traitement ou exiger que deux médecins participent à la décision;
- Laisser la famille, les proches ou le représentant du patient prendre la décision.

La Commission a noté les difficultés de tous ces mécanismes. Il a rejeté le modèle de «judiciarisation» parce qu'il n'est pas pratique et aussi parce qu'il transforme un processus décisionnel qui devrait être fondé sur le consensus en un mécanisme de confrontation. Cependant, la Commission a noté qu'en présence de désaccord manifeste entre le médecin et la famille, alors une décision judiciaire pourra être appropriée en raison de l'existence d'un conflit sur ce qui constitue l'avantage pour le patient. La Commission a aussi rejeté l'option des proches, même si elle semblait la meilleure à première vue parce qu'on peut supposer que ces personnes auront généralement à cœur l'intérêt du patient et qu'ils pourront être en mesure d'évaluer des éléments subjectifs. La Commission a noté deux objections. La première est que cette option impose un fardeau déraisonnable à la famille, ce qui peut éveiller des sentiments de culpabilité. La deuxième objection est que pour protéger le patient autant que possible, la décision doit être empreinte d'un maximum d'objectivité. La Commission a préféré la première option, celle de laisser la décision au jugement ultime du médecin. La Commission a noté que les médecins feraient toujours l'objet d'un examen minutieux à cause des décisions qu'ils

prennent et, si on précisait le droit dans ce domaine difficile, ils délaisseraient l'acharnement thérapeutique par crainte des conséquences juridiques.

Dans ce contexte, la Commission distingue la non-initiation ou l'arrêt du traitement «parce que celui-ci n'offre pas d'espoir raisonnable d'amélioration et ne ferait donc que prolonger l'agonie plutôt que la vie» d'un traitement qui «n'est pas entrepris ou continué uniquement parce que la situation chez le patient incapable présente des aspects négatifs par rapport à la norme acceptée». La Commission tenait absolument à faire en sorte que les décisions de ne pas entreprendre ou d'interrompre un traitement ne soient pas *motivées* par l'incapacité du patient mais plutôt par l'affection du patient incapable qui a déclenché irrémédiablement le processus d'agonie.

Les conclusions de la Commission étaient les suivantes :

- la loi doit clairement affirmer que le médecin agit légalement lorsqu'il décide d'interrompre ou de ne pas initier un traitement inutile qui n'offre plus d'espoir raisonnable, à moins que son patient n'ait manifesté sa volonté contraire;
- la loi doit reconnaître que la prolongation de la vie n'est pas une valeur en soi et donc que le médecin n'agit pas illégalement lorsqu'il ne prend pas les mesures pour le faire, si ces mesures sont inutiles ou vont contre la volonté ou l'intérêt du patient;
- la loi doit admettre que l'incapacité d'une personne de manifester sa volonté n'est pas une raison suffisante pour obliger le médecin à l'administration de traitements de prolongation inutiles;
- la loi doit reconnaître que dans le cas du patient inconscient ou incapable, le médecin n'encourt pas de responsabilité criminelle en interrompant un traitement devenu inutile.

La Commission a recommandé d'amender le Code en ajoutant ce qui suit :

- Rien, dans les articles 14, 45, 198 et 199 du *Code criminel* ne doit être interprété comme créant une obligation pour un médecin...
 - b) de continuer à administrer ou d'entreprendre un traitement médical, lorsque ce traitement est médicalement inutile et n'est pas dans le meilleur intérêt de la personne à laquelle il s'adresse, à moins que cette personne n'ait clairement exprimé sa volonté du contraire.

Le Rapport n° 20 souscrit essentiellement aux constatations du Document de travail n° 28. Après examen des présentations sur les recommandations du Document de travail n° 28, la Commission a recommandé l'ajout suivant au *Code criminel* :

 Rien, dans les articles 14, 45, 198, 199 et 299 ne doit être interprété comme créant une obligation pour un médecin... b) de continuer à administrer ou d'entreprendre un traitement médical, lorsque ce traitement est devenu thérapeutiquement inutile dans les circonstances et n'est pas dans le meilleur intérêt de la personne à laquelle il s'adresse.

Le terme «thérapeutiquement inutile» est utilisé en raison du nombre de plaintes reçues au sujet de la connotation péjorative du terme «traitement médical inutile» qui, croyait-on, suggérait qu'il était de pratique courante d'administrer un traitement extraordinaire ou de «surtraiter». L'utilisation du mot «thérapeutiquement» est définie par la Commission dans le sens où «il y a thérapie lorsque l'intervention permet de guérir ou de soulager le patient».

Le Rapport nº 28 a fait les recommandations suivantes :

 Dans le cas d'une personne incapable comme dans celui d'une personne capable, aucune responsabilité criminelle ne devrait pouvoir être imputée au médecin s'il décide d'interrompre ou de ne pas entreprendre un traitement qui n'est plus thérapeutiquement utile et dans le meilleur intérêt de la personne.

Le Document de travail n° 26 traite de la question des patients incapables, mais il porte principalement sur la constatation de l'incapacité et l'administration d'un traitement aux patients incapables sans la nécessité du consentement. Le texte du Document de travail reconnaît effectivement que les décisions relatives au traitement sont en général prises à l'avantage des patients incapables, et il stipule :

• Traditionnellement, la famille remplit ce rôle. Cette tradition doit être maintenue dans le cas d'un traitement thérapeutique qui, par définition, vise aux meilleurs intérêts du patient. Cependant, on signale de plus en plus fréquemment que les intérêts exprimés par la famille peuvent ne pas représenter toujours les meilleurs intérêts de l'incapable, surtout en matière d'interventions non thérapeutiques. Si les intérêts familiaux doivent céder le pas à d'autres intérêts impératifs, l'organe qui doit trancher le problème doit peser objectivement toutes les considérations, l'accent étant mis toutefois sur les meilleurs intérêts du patient incapable. Cet organe peut être un comité ou une cour de justice, selon les conclusions qui se dégagent de certaines affaires récentes portant sur la cessation de traitement de patients comateux. L'une et l'autre propositions ont donné lieu à un grand débat. Pour sa part, la Commission recommande le recours à un comité administratif.

(ii) Commentaire

L'essence de nombreuses recommandations de la Commission est qu'un patient incapable ne devrait pas être dans une pire situation qu'un patient capable en ce qui a trait aux décisions thérapeutiques relatives à la non-initiation du traitement ou à son arrêt. Bien que le traitement ne devrait pas être refusé ou interrompu en fonction d'un jugement fondé sur la «valeur» d'une personne incapable, le traitement ne devrait pas non plus être administré ou poursuivi lorsque cela prolongerait le processus d'agonie et par le fait même la souffrance. Pour préciser les

obligations d'un médecin à cet égard, la Commission a apporté des recommandations sur des amendements appropriés au *Code criminel*. Puisque de nombreuses dispositions du *Code criminel* traitent du fait de causer illégalement la mort d'une autre personne, une disposition de la Partie générale du *Code criminel* dont l'application serait générale favoriserait la clarification de ces questions.

En ce qui concerne le processus décisionnel approprié pour les patients incapables, dans le Rapport n° 20, la Commission reconnaît que dans de nombreux cas la loi provinciale prévoit des exigences spécifiques qui visent à protéger les personnes vulnérables. Cependant, puisqu'un médecin serait vraisemblablement la personne inculpée d'une infraction, la Commission estime toujours approprié, dans le contexte criminel, de laisser la responsabilité finale au médecin. D'autres recommandations de la Commission imposeraient des exigences plus officielles lorsque des décisions sont prises au sujet des patients incapables. Tout processus recommandé devrait reconnaître l'expertise du médecin dans les questions médicales et aussi le rôle spécial du médecin en ce qui a trait à la promotion du bien-être de son patient. Le processus devrait aussi comporter un moyen pratique de prendre des décisions efficaces sans compromettre le bien-être du patient.

Le Code de déontologie de l'AMC reconnaît la principale obligation du médecin envers son patient, et le premier principe du Code stipule :

• Faire passer avant tout le bien-être des malades.

(iii) Recommandations de l'AMC

L'AMC RECOMMANDE QUE LA PARTIE GÉNÉRALE CONTIENNE DES DISPOSITIONS QUI :

RECONNAISSENT QUE LES MÉDECINS N'ONT AUCUNE OBLIGATION D'ADMINISTRER DES TRAITEMENTS ET QU'ILS PEUVENT LES INTERROMPRE S'ILS SONT OU SONT DEVENUS THÉRAPEUTIQUEMENT FUTILES ET QU'UNE TELLE DISPOSITION SOIT APPLICABLE AUX PATIENTS CAPABLES ET INCAPABLES:

RECONNAISSENT LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN DE DÉFENDRE LE MEILLEUR INTÉRÊT D'UN PATIENT INCAPABLE

- c) Traitement médicalement/thérapeutiquement futile
 - (i) Recommandations de la Commission de réforme du droit

Le Document cadre demande s'il devrait y avoir une disposition de la Partie générale qui stipule qu'il n'y a aucune obligation d'administrer un traitement thérapeutiquement inutile et s'il faudrait alors définir ce terme.

Dans le Rapport nº 28, la Commission a recommandé:

• Dans le cas d'une personne incapable comme dans celui d'une personne capable, aucune responsabilité criminelle ne devrait pouvoir être imputée au médecin s'il décide d'interrompre ou de ne pas entreprendre un traitement qui n'est plus thérapeutiquement utile et dans le meilleur intérêt de la personne.

Dans le Document de travail n° 28, la Commission a conclu que :

- la loi doit clairement affirmer que le médecin agit légalement lorsqu'il décide d'interrompre ou de ne pas initier un traitement inutile qui n'offre plus d'espoir raisonnable, à moins que son patient n'ait manifesté sa volonté contraire;
- la loi doit reconnaître que la prolongation de la vie n'est pas une valeur en soi et donc que le médecin n'agit pas illégalement lorsqu'il ne prend pas les mesures pour le faire, si ces mesures sont inutiles ou vont contre la volonté ou l'intérêt du patient.

La Commission a ensuite recommandé que le Code soit amendé comme suit :

 Rien, dans les articles 14, 45, 198 et 199 du Code criminel ne doit être interprété comme créant une obligation pour un médecin...

de continuer à administrer ou d'entreprendre un traitement médical, lorsque ce traitement est médicalement inutile et n'est pas dans le meilleur intérêt de la personne à laquelle il s'adresse, à moins que cette personne n'ait clairement exprimé sa volonté du contraire.

Le Rapport n° 20 souscrit fondamentalement à ces recommandations. Un autre article du *Code* est ajouté à l'exception et «à moins que cette personne n'ait clairement exprimé sa volonté du contraire» est rayé de l'exception.

La Commission note que le mot «thérapeutiquement» est employé «dans son sens courant. Il y a thérapie lorsque l'intervention permet de guérir ou de soulager le patient.»

La Commission reconnaît que même si un traitement peut être thérapeutiquement futile, son administration peut être justifiée pour d'autres motifs. On donne l'exemple d'un patient qui a besoin de temps pour régler ses affaires ou voir un parent. Il faudrait tenir compte de ces facteurs dans le meilleur intérêt du patient.

La Commission a donné les exemples suivants de traitements qui pourraient être tenus pour thérapeutiquement futiles :

 lorsqu'on poursuit la ventilation artificielle chez un patient dont les fonctions cérébrales ont déjà cessé de façon irréversible;

- lorsque pour traiter la pneumonie, on administre des antibiotiques qui prolongent l'agonie;
- pratiquer une chirurgie pour corriger une difformité chez un nouveau-né qui ne peut survivre à d'autres problèmes médicaux.

L'analyse précédente, dans la section IIB(2)b), L'administration et l'arrêt du traitement chez les patients incapables, est aussi pertinente à cette question.

(ii) Commentaire

Comme on l'a mentionné précédemment, la Commission voulait distinguer les traitements utiles parce qu'ils visent un objectif thérapeutique et ceux qui ne le sont pas. En faisant des recommandations à ce sujet, la Commission s'est intéressée au patient dans son ensemble plutôt qu'à des affections isolées dont il peut souffrir. Dans les circonstances où le patient est atteint d'une maladie mortelle et son décès est imminent, aucun traitement ne vise un objectif thérapeutique parce qu'on ne peut renverser l'affection sous-jacente mais seulement prolonger le processus d'agonie et par le fait même la souffrance. Dans le cas des patients incapables, les recommandations de la Commission étaient relativement cohérentes, reconnaissant qu'un médecin n'a pas besoin d'administrer des traitements thérapeutiquement futiles. La Commission était moins cohérente dans le cas des patients capables. Certaines des recommandations de la Commission s'en remettraient au patient quant à la décision finale d'administrer ou d'interrompre un traitement. D'autres recommandations ont reconnu l'existence de motifs pour lesquels un patient capable pourrait vouloir recevoir des traitements qui prolongent le processus d'agonie, mais elles ont suggéré que ces considérations devraient être englobées dans une prise de décision à l'avantage du patient en question. En partie, on a fait ces recommandations en réaction à des inquiétudes selon lesquelles l'adoption de dispositions spécifiques quant au droit du patient capable de prendre des décisions sur l'administration de traitements thérapeutiquement futiles peut donner lieu à la conclusion voulant que les médecins soient obligés d'administrer des traitements contre-indiqués.

Au sujet du patient à l'agonie, le Code de déontologie de l'AMC stipule :

- Pour se conformer à la déontologie médicale, le médecin doit lorsque la mort paraît inévitable, la laisser venir dignement tout en donnant à la personne mourante tout le bien-être possible;
- Pour se conformer à la déontologie médicale, le médecin peut maintenir la vie du corps lorsque le cerveau est cliniquement mort, sans toutefois prolonger la vie par des moyens inusités ou des mesures héroïques.

La politique de l'AMC sur la réanimation des malades en phase terminale stipule aussi :

- Les progrès de la technologie médicale dotent le personnel soignant de méthodes de réanimation de plus en plus perfectionnées. Bien que les interventions au moyen de ces dispositifs soient souvent nécessaires à la survie, les professionnels de la santé hésitent souvent lorsqu'ils décident de réanimer un patient chez qui une intervention ne semble pas avantageuse, dans la mesure où elle prolongerait l'agonie et non la vie.
- Dans certaines conditions de mauvais état de santé et de décès inévitable, on reconnaît comme approprié et éthiquement acceptable qu'une instruction sur la feuille de prescription signée par le médecin traitant indique qu'il ne doit y avoir «aucune réanimation». On reconnaît aussi que le patient a le droit d'accepter ou de refuser le traitement.

Cette politique reconnaît que les patients capables ont le droit de prendre des décisions au sujet de leur traitement. La politique exige également que si un patient capable demande l'annulation d'une ordonnance de non-réanimation, on doit agréer immédiatement cette demande. Dans le cas des patients incapables, la politique recommande que les décisions soient prises en consultation étroite avec les membres appropriés de la famille du patient et d'autres professionnels de la santé qui ont participé aux soins du patient.

La politique exige une évaluation de l'état du patient pour déterminer :

- l'irréversibilité de l'état du patient et (ou) l'irréparabilité des lésions subies;
- la période au cours de laquelle on peut s'attendre à ce que le patient survive sans intervention;
- les conséquences de l'ordonnance de «non-réanimation» qu'elle puisse se solder par le décès du patient avant la période estimée par le médecin.

En examinant cette question, l'AMC croit que le terme «thérapeutiquement futile» traduit avec le plus de précision le jugement porté sur les avantages qu'un traitement donné peut offrir au patient lorsqu'on tient compte de l'état global de ce dernier.

Les patients qui sont constamment dans un état végétatif ne sont pas clairement visés par les recommandations de la Commission. Ces patients sont atteints d'une affection incurable, la partie supérieure de leur cerveau ne fonctionne plus et ils ont besoin de l'intervention de la médecine pour leur fournir le nécessaire. Cependant, leur affection sous-jacente n'est pas nécessairement en phase terminale.

(iii) Recommandations de l'AMC

L'AMC RECOMMANDE QUE LA PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CRIMINEL:

RECONNAISSE QUE LES MÉDECINS N'ONT AUCUNE OBLIGATION D'ENTREPRENDRE ET PEUVENT INTERROMPRE DES TRAITEMENTS QUI SONT OU SONT DEVENUS THÉRAPEUTIQUEMENT FUTILES, ET QUE CETTE DISPOSITION EST APPLICABLE AUX PATIENTS CAPABLES ET INCAPABLES.

- d) Traitement et soin de patients en phase terminale
 - (i) Recommandations de la Commission de réforme du droit

De nombreuses questions portant sur le traitement et les soins des patients en phase terminale ont fait l'objet de discussions. Une question soulevée dans un certain nombre d'ouvrages de la Commission est la prestation de soins palliatifs. La difficulté tient au fait que, dans certains cas, les traitements appropriés qui soulageront la souffrance peuvent aussi hâter le décès du patient. Le Document cadre ne traite pas de cette question. Dans le Rapport n° 31, la Commission fait l'exception suivante aux dispositions relatives à l'homicide :

• Soins palliatifs. Les paragraphes 6(1) à 6(5) [les crimes contre la vie, notamment l'aide au suicide] ne s'appliquent pas à l'administration de soins palliatifs destinés à atténuer ou à éliminer les souffrances d'une personne même si ces soins réduisent l'espérance de vie de cette personne, à moins que le patient ne refuse ces soins.

Le Document de travail n° 28 a recommandé :

• Rien, dans les articles 14, 45, 198 et 199 du *Code criminel* ne doit être interprété comme empêchant un médecin d'entreprendre ou d'interrompre l'administration de soins palliatifs et de mesures destinées à éliminer ou à atténuer les souffrances d'une personne pour la seule raison que ces soins ou ces mesures sont susceptibles de raccourcir l'expectative de vie de cette personne.

Le Rapport n° 20 a recommandé que :

• Rien dans les articles 14, 45, 198, 199 et 229 ne doit être interprété comme empêchant une médecin d'entreprendre ou l'obligeant à interrompre l'administration de soins palliatifs et de mesures destinées à éliminer ou à atténuer les souffrances d'une personne pour la seule raison que ces soins ou ces mesures sont susceptibles de raccourcir l'expectative de vie de cette personne.

Le Rapport nº 28 a recommandé:

 Un texte à l'effet que l'administration de soins palliatifs ne tombe pas sous la sanction de la loi lorsqu'elle est faite pour le bénéfice de la personne et même si elle peut avoir pour effet de raccourcir son expectative de vie, devrait être prévu au Code criminel.

(ii) Commentaire

Malgré le consensus sur le bien-fondé de l'administration de soins palliatifs appropriés à un patient, même si ces mesures réduisent l'espérance de vie du patient, certains ne s'entendent pas sur les articles du *Code criminel* qui restreindraient la capacité d'un médecin de prodiguer ces soins. Le Rapport n° 31 porte sur les dispositions relatives à l'homicide, notamment celles qui traitent de l'aide au suicide. Le Rapport n° 20 et le Document de travail n° 28 ne prévoient aucune disposition pour ces articles; ils traitent des articles qui stipulent que le consentement à la mort ne constitue pas une défense, sur les obligations des médecins lorsqu'ils pratiquent des interventions chirurgicales, sur les obligations des médecins envers leurs patients et, dans le cas du Rapport n° 20, sur l'administration d'un poison ou d'une substance délétère. Le Rapport n° 28 semble apporter une recommandation qui serait généralement applicable.

La politique de l'AMC sur la réanimation des malades en phase terminale stipule :

 La souffrance mentale ou physique du patient doit être soulagée en tout temps au moyen de soins palliatifs.

(iii) Recommandation de l'AMC

L'AMC RECOMMANDE QUE LA PARTIE GÉNÉRALE CONTIENNE UNE DISPOSITION QUI :

VEILLE À CE QU'ON NE REFUSE PAS DES MESURES PALLIATIVES AU PATIENT POUR DES MOTIFS SELON LESQUELS L'ADMINISTRATION DE CES MESURES PEUT DONNER LIEU À UN RISQUE DE HÂTER LA MORT DU PATIENT.

C) LA DÉFINITION DE LA MORT

1) LE CONTEXTE ACTUEL

Un problème technique qui se pose aux médecins est la différence entre la définition de la mort selon le droit criminel et la définition clinique établie de la mort. Les médecins admettent que la mort survient au moment d'un arrêt irréversible des fonctions circulatoires et respiratoires. Cependant, les médecins reconnaissent aussi que la mort survient au moment d'un arrêt irréversible des fonctions cérébrales, même si le cœur continue de battre lorsqu'un patient est branché à un respirateur. Ce principe se reflète dans les *Lignes directrices pour le diagnostic de mort cérébrale* de l'AMC qui est annexé à ce mémoire.

Par tradition, le droit criminel accepte que la mort survient au moment d'un arrêt irréversible des fonctions circulatoires et respiratoires. Cependant, la jurisprudence reconnaît parfois que la mort cérébrale peut être une définition appropriée de la mort.²⁴ La jurisprudence indique aussi qu'il peut y avoir une distinction entre la définition de la mort en contexte clinique et la définition de la mort dans le cadre du droit criminel.²⁵

Cette différence est particulièrement préoccupante lorsqu'on utilise des organes prélevés sur des corps humains à des fins de transplantation. Les corps en état de mort cérébrale sont la principale source de ces organes. Afin de maintenir les organes dans une condition appropriée à la transplantation, le corps peut être branché sur un respirateur jusqu'à l'enlèvement des organes. Si la définition de la mort selon le droit criminel était applicable dans le contexte médical, les médecins enlèveraient effectivement des organes vitaux chez une personne vivante, une pratique qui serait évidemment contraire à la loi.

De plus, lorsque survient la mort cérébrale, on peut débrancher tous les types d'appareils de réanimation. Lorsqu'on a retiré tous les moyens de réanimation, les systèmes circulatoire et respiratoire cesseront de fonctionner. Dans cette situation, on ne prend pas la décision dans le meilleur intérêt du patient, comme dans les circonstances discutées précédemment; elle est prise parce que le patient est décédé. Cependant, d'un point de vue technique, si la définition du droit criminel était applicable, un médecin interromprait un traitement avant la mort du patient, ce qui se solderait par la mort de ce dernier.

Il s'agit d'un problème plus théorique que pratique, puisque les médecins ne sont inculpés d'aucune infraction lorsqu'ils respectent les critères et la pratique clinique établis.

²⁴ R. v. Kitching and Adams (1976), 32 C.C.C. (2nd) 159 (C.A. du Man.)

²⁵ R. c. Green, le 27 juin 1988, juge Wood, Vernon (C.-B.) (B.C.S.C.).

2) RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA

(i) Recommandations de la Commission

La Commission a publié deux documents à ce sujet : le Document de travail n° 23²⁶ et le Rapport n° 15²⁷, tous deux intitulés, Les critères de détermination de la mort.

Le Rapport nº 15 a recommandé:

- Que le Parlement du Canada adopte le texte suivant :
 - Une personne décède au moment où elle subit une cessation irréversible dans l'ensemble de ses fonctions cérébrales.
 - La cessation des fonctions cérébrales peut être constatée à partir de l'absence prolongée de fonctions cardiaque et respiratoire spontanées.
 - Lorsque l'utilisation de mécanismes de soutien rend impossible la constatation de l'absence des fonctions cardiaque et respiratoire, la cessation des fonctions cérébrales peut être constatée par tout autre moyen reconnu par les normes de la pratique médicale courante.

Les recommandations du Rapport n° 15 sont très semblables à celles-ci, et elles ne varient que par l'insertion du mot «irréversible» avant le mot «cessation» dans les deuxième et troisième paragraphes.

Un document de travail plus récent de la Commission traite aussi de ce sujet. Le Document de travail n° 66, Prélèvement et utilisation médicale de tissus et d'organes humains, a recommandé que :

• Le critère de la «cessation irréversible de l'ensemble des fonctions cérébrales», proposé par la Commission il y a dix ans dans son rapport nº 15, ne devrait pas être modifié en vue de faciliter les prélèvements d'organes sur des nouveau-nés anencéphales mourants ou sur tout autre patient ne satisfaisant pas pleinement à ce critère.

⁽¹⁹⁷⁹⁾

⁽¹⁹⁸¹⁾

(ii) Commentaire

Malgré l'écart de distinction entre la définition de la mort selon le droit criminel et la définition cliniquement établie, en pratique, cela ne s'est pas révélé un problème. Cependant, puisqu'un objectif de la recodification en cours est de mettre le *Code* à jour, il serait utile de disposer d'une définition de la mort dans la Partie générale qui reflète le principe actuel.

(iii) Recommandation de l'AMC

L'AMC recommande donc :

QUE LA MORT SOIT DÉFINIE PAR L'ARRÊT IRRÉVERSIBLE DE LA FONCTION CÉRÉBRALE ET (OU) PAR L'ABSENCE PROLONGÉE DES FONCTIONS CARDIAQUE ET RESPIRATOIRE.

III CONCLUSIONS ET RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS

A) EXEMPTION DE LA RESPONSABILITÉ CRIMINELLE

La Commission de réforme du droit, entre autres, a reconnu la distinction entre la conduite que le droit criminel cherche à condamner et la conduite professionnelle normale des médecins. Le *Code criminel*, a-t-on souligné, est imprécis quant à cette distinction, en particulier dans les articles qui criminalisent la conduite qui cause la mort ou une lésion corporelle grave et où le consentement de la «victime» ne constitue pas une défense. D'autres pratiques où interviennent des médecins posent aussi un problème dans le contexte du droit criminel, en particulier, les pratiques non thérapeutiques, comme le don de tissus et d'organes vivants et la recherche non thérapeutique.

L'AMC recommande donc que :

À L'ÉGARD DE LA LÉGALITÉ DU TRAITEMENT MÉDICAL :

LA PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CRIMINEL CONTIENNE UNE DISPOSITION QUI LÉGITIME L'ADMINISTRATION DU TRAITEMENT MÉDICAL ET QU'UNE TELLE IMPOSITION SOIT APPLICABLE EN GÉNÉRAL.

À L'ÉGARD DE LA DÉFINITION DU TRAITEMENT MÉDICAL :

LE TRAITEMENT MÉDICAL SOIT DÉFINI DE FAÇON ASSEZ LARGE POUR ÊTRE DYNAMIQUE ET TENIR COMPTE DES PRATIQUES QUE L'ON SITUE GÉNÉRALEMENT DANS LE CHAMP DE PRATIQUE D'UN MÉDECIN COMPÉTENT, NOTAMMENT LA PRESTATION DE SOINS ET DE MESURES D'HYGIÈNE PUBLIQUE.

À L'ÉGARD DU CONSENTEMENT DES PATIENTS :

TOUTE MESURE D'EXCEPTION DISTINGUE LE CONSENTEMENT DU PATIENT DANS LE CONTEXTE DU DROIT CRIMINEL DU CONSENTEMENT DU PATIENT DANS LE CONTEXTE DU DROIT CIVIL;

L'OBLIGATION CIVILE DE DIVULGATION NE SOIT PAS ADOPTÉE EN DROIT CRIMINEL COMME PRÉALABLE DE LA LÉGALITÉ DU TRAITEMENT:

TOUTE MESURE RELATIVE AU CONSENTEMENT TIENNE COMPTE DES PATIENTS INCAPABLES:

LA VOLONTÉ EXPRIMÉE PAR UN PATIENT LORSQU'IL EST CAPABLE SOIT APPLICABLE LORSQUE LE PATIENT EST INCAPABLE À MOINS DE MOTIFS RAISONNABLES POUR NE PAS RESPECTER CETTE VOLONTÉ;

TOUTE MESURE RELATIVE AU CONSENTEMENT TIENNE COMPTE DE LA SITUATION D'URGENCE.

À L'ÉGARD DE LA NORME DE CONDUITE :

TOUTE DISPOSITION QUI IMPOSE UNE NORME DE CONDUITE DISTINGUE LA NORME DANS LE CONTEXTE DU DROIT CRIMINEL ET DANS LE CONTEXTE DU DROIT CIVIL.

À L'ÉGARD DES INTERVENTIONS NON THÉRAPEUTIOUES :

DES DISPOSITIONS EXPRESSES SOIENT ADOPTÉES DANS LA PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CRIMINEL AFIN DE RECONNAÎTRE LA LÉGITIMITÉ DU DON D'ORGANES ET DE TISSUS VIVANTS ET DE L'EXPÉRIMENTATION MÉDICALE.

B) LES OBLIGATIONS DES MÉDECINS EN CE QUI A TRAIT AU DÉBUT, À LA POURSUITE ET À L'ARRÊT DU TRAITEMENT

La Commission dissipe le doute quant au droit du patient capable de rejeter l'administration d'un traitement et d'exiger l'arrêt de ce traitement. Elle précise également qu'on doit amender le Code criminel pour faire en sorte que ce droit soit reconnu et respecté. La Commission reconnaît aussi le besoin de veiller à ce qu'un patient incapable ne subisse aucun préjudice en raison de son incapacité. Le patient incapable ne devrait pas faire l'objet de traitements qui seraient en général rejetés par des patients capables. Le patient incapable doit être protégé des abus étant donné sa vulnérabilité. La Commission est moins conséquente en ce qui a trait au décideur approprié dans le cas de traitements qui sont devenus thérapeutiquement futiles (au sens décrit précédemment). Manifestement, on hésite à retirer au patient capable le droit d'être le décideur ultime quant aux traitements qui, même s'ils sont thérapeutiquement futiles, prolongent l'agonie. Enfin, la Commission fait un certain nombre de recommandations sur le besoin d'adopter des mesures relatives aux soins palliatifs dans le Code criminel et de faire en sorte que les patients reçoivent un soulagement approprié de leurs souffrances même si ce soulagement hâte leur décès.

Dans ses recommandations, la Commission n'a pas identifié uniformément les articles du *Code* qui posent problème par rapport aux obligations des médecins d'entreprendre et d'interrompre le traitement.

L'AMC recommande donc que la Partie générale contienne des dispositions qui :

PRÉCISENT QU'UN MÉDECIN N'A AUCUNE OBLIGATION D'ENTREPRENDRE OU DE POURSUIVRE DES TRAITEMENTS AUXQU'ELS UN PATIENT CAPABLE NE DONNE PAS SON CONSENTEMENT;

RECONNAISSENT QUE LA VOLONTÉ D'UN PATIENT CAPABLE SERA APPLICABLE AU MOMENT DE SON INCAPACITÉ ET QU'ON DEVRAIT S'Y CONFORMER À MOINS DE MOTIFS RAISONNABLES POUR AGIR AUTREMENT:

RECONNAISSENT LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN DE DÉFENDRE LE MEILLEUR INTÉRÊT D'UN PATIENT INCAPABLE;

RECONNAISSENT QUE LES MÉDECINS N'ONT AUCUNE OBLIGATION D'ADMINISTRER DES TRAITEMENTS ET QU'ILS PEUVENT LES INTERROMPRE S'ILS SONT OU SONT DEVENUS THÉRAPEUTIQUEMENT FUTILES ET QU'UNE TELLE DISPOSITION SOIT APPLICABLE AUX PATIENTS CAPABLES ET INCAPABLES:

VEILLENT À CE QU'ON NE REFUSE PAS DES MESURES PALLIATIVES AU PATIENT POUR DES MOTIFS SELON LESQUELS L'ADMINISTRATION DE CES MESURES PEUT DONNER LIEU À UN RISQUE DE HÂTER LA MORT DU PATIENT.

C) LA DÉFINITION DE LA MORT

Malgré l'écart de distinction entre la définition de la mort selon le droit criminel et la définition cliniquement établie, en pratique, cela ne s'est pas révélé un problème. Cependant, puisqu'un objectif de la recodification actuelle est de mettre à jour le *Code*, il serait utile de disposer d'une définition de la mort qui reflète le principe actuel dans la Partie générale.

L'AMC recommande donc :

QUE LA MORT SOIT DÉFINIE PAR L'ARRÊT IRRÉVERSIBLE DE LA FONCTION CÉRÉBRALE ET (OU) PAR L'ABSENCE PROLONGÉE DES FONCTIONS CARDIAQUE ET RESPIRATOIRE.

APPENDICE «CODE-11»

(TRADUCTION)

MÉMOIRE À L'INTENTION DU COMITÉ PERMANENT DE LA JUSTICE ET DU SOLLICITEUR GÉNÉRAL (CHAMBRE DES COMMUNES)

AU SUJET DE LA NOUVELLE CODIFICATION
DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES DU CODE CRIMINEL

PRÉSENTÉ AU SOUS-COMITÉ LE 24 NOVEMBRE 1992

Sujet : «Le CONSENTEMENT À SA PROPRE MORT : SANS MOYEN DE DÉFENSE» Les observation de JOHN HOFSESS, directeur exécutif, The Right to Die Society of Canada; une analyse de CHRIS CONSIDINE, avocat.

Présenté par :

THE RIGHT TO DIE SOCIETY OF CANADA

Adresse postale:

CASE POSTALE 39018

VICTORIA (COLOMBIE-BRITANNIQUE) V8V 4X8

TÉLÉ: (604) 380-1112 TÉLEX: (604) 386-3800

COMMENTAIRES DE JOHN HOFSESS

Sue Rodriguez est une personne essentiellement réservée. Ce n'est donc pas un besoin insatiable d'attention qui l'a poussée à faire son entrée sur la scène publique. Au contraire, elle sacrifie une grande partie du temps qu'elle pourrait consacrer à la détente et à la réflexion. En fait, sa maladie et le fait de savoir sa vie soudainement écourtée lui rendent déjà les choses assez difficiles. Elle se passerait volontiers des tensions et de l'effort découlant de sa participation à l'une des batailles judiciaires et des controverses sociales les plus importantes de l'heure. Cependant, les lois canadiennes actuelles ne lui laissent pas le choix.

Certains écartent le cas de Sue Rodriguez, le jugeant «exceptionnel». La première fois qu'elle est passée à la télévision, à l'émission The Journal du réseau anglais de Radio-Canada, le 18 septembre, Barrie Hoffmaster, spécialiste en déontologie médicale de l'University of Western Ontario, a dit qu'il éprouvait de la sympathie pour cette «pauvre femme», mais il s'est réfugié derrière le vieux cliché selon lequel «les cas exceptionnels font de mauvaises lois». Il a aussi affirmé que celui de Sue Rodriguez était un «cas très exceptionnel». Peu après, à la suite du passage de Sue Rodriguez à l'émission Canada AM du réseau CTV, le 29 septembre, le docteur Margaret Somerville, du Centre de médecine, d'éthique et de droit de

l'Université McGill, a soutenu qu'il n'existe rien de tel que le droit de mourir. Selon la <u>théorie</u> du droit, le droit de mourir voudrait dire qu'on a le <u>devoir</u> de vous tuer. De l'avis de M^{me} Somerville, les médecins ne sont pas prêts à tuer leurs patients. Enfermés dans leur tour d'ivoire universitaire, les théoriciens semblent mal à l'aise lorsqu'il s'agit de traiter des réalités rattachées au combat de Sue Rodriguez. Ils feignent l'étonnement lorsqu'une personne atteinte de SLA, ou de toute autre maladie invalidante, n'est pas disposée à endurer ses souffrances avec la patience de Job.

Connaissant de près l'enfer de la souffrance humaine, je peux pourtant vous assurer que le cas de Sue Rodriguez n'est pas une exception. En réalité, le Canada est rempli de prétendus «cas exceptionnels». M. Hoffmaster et le docteur Somerville (entre autres tenants du statu quo) peuvent se permettre de les écarter en les examinant de façon isolée, mais, si on les regroupe, ces cas constituent un problème social grave. Le cas de Sur Rodriguez semble être un cas singulier, car elle est la première qui ose en parler ouvertement. Jetons pourtant un coup d'oeil à quelques exemples de lettres que je reçois couramment.

D'un homme de Toronto âgé de 38 ans :

«En décembre 1991, on a établi que j'étais atteint de SLA. Mon état commence maintenant à se détériorer plus rapidement, et mon

avenir me préoccupe. Je veux vivre aussi longtemps que possible, mais je ne veux pas devenir un légume. Mon élocution est défaillante, et j'ai peine à marcher, à prendre des objets et à avaler de la nourriture solide. J'ai l'impression que mon avenir sera un enfer si je ne prends pas moi-même la situation en main sous peu. Je suis au courant du cas de Sue Rodriguez et j'aimerais savoir si vous pouvez m'aider à avoir une fin paisible. S'il vous plaît, appelez-moi rapidement.»

D'un homme de Calgary :

«Mon père est, lui aussi, atteint de SLA. Même s'il peut encore se déplacer, il est maintenant incapable de parler ou de manger. La maladie, qui a commencé au milieu de l'année 1991, a évolué de façon insidieuse et rapide (...) En théorie, les hôpitaux sont en mesure de soulager suffisamment la douleur pour réconforter le malade en phase terminale, mais le fait de reporter l'échéance de la mort est vraiment lié à une question de dignité (...) Il y aura toujours beaucoup de gens très courageux qui lutteront contre la maladie jusqu'à la toute fin, et mon père pourrait bien être de ceux-là. Il faut les appuyer et les féliciter. Cependant, il n'est ni juste ni honorable que la loi oblige tous les malades en phase terminale à connaître une telle fin, c'est-à-dire une fin progressive, dépendant seulement de l'évolution de la maladie.»

Il y a des dizaines d'autres lettres semblables que je pourrais lire devant votre comité parlementaire ou devant tout autre comité de même nature qui voudrait en savoir plus long sur <u>la situation réelle</u> d'innombrables Canadiens qui se débattent contre la mort. Apparemment, ces gens qui communiquent avec moi <u>n'écrivent pas</u> aux Hoffmaster ni aux Somerville de ce monde. Ils <u>n'écrivent pas</u> non plus aux politiciens obtus, ni aux moralistes démagogues. Ils <u>savent</u> qu'aucun de ceux qui adoptent une attitude dogmatique face au suicide et à l'euthanasie ne leur accordera beaucoup d'attention. Ils sont pourtant des milliers, qui se résignent à leur destin avec un désespoir tranquille. Ils se tournent vers Sue Rodriguez pour qu'elle leur donne de l'espoir, et elle, elle <u>se tourne vers vous</u>, messieurs, et elle prie pour que son geste ne soit pas naïf.

Sue Rodriguez m'a demandé si cela valait la peine qu'elle se présente devant le sous-comité. Je lui ai dit que je ne pouvais répondre que d'après mon expérience <u>réelle</u> en ce qui concerne les comités parlementaires, expérience d'ailleurs restreinte. Le 7 novembre dernier (1991), j'ai pris la parole devant un comité parlementaire qui était supposé se pencher sur les mérites du projet de loi d'initiative parlementaire C-203, de Bob Wenman, projet visant à enchâsser dans une loi le droit du patient à refuser ou à faire interrompre toute forme de traitement médical.

La Right to Die Society of Canada ne pas fait partie de ces organismes qui veulent tellement que le Code criminel soit modifié, dans ses aspects qui touchent les malades en phase terminale, qu'ils sont prêts à appuyer n'importe quelle initiative en ce sens. Nous avons, en fait, donné notre appui aux visées louables du projet de loi C-203, mais nous trouvions que le libellé laissait à désirer. Nous avons pris des dispositions pour que Eike-Henner Kluge, directeur du Département de l'éthique et des questions juridiques de l'Association médicale canadienne (1989-1991), vienne prendre la parole devant le Comité afin de présenter une analyse détaillée des éléments boiteux du projet de loi dans sa forme actuelle et qu'il suggère des modifications. Je me permets de mentionner que des représentants de la Commission de réforme du droit ont aussi proposé, quelques semaines plus tard, une version révisée allant dans le même sens, à laquelle nous avons pleinement adhéré.

Nous avons demandé de façon particulière au Comité de ne pas politiser une question aussi importante que la souffrance humaine. Nous aimerions plutôt qu'il agisse en toute bonne foi et fasse preuve de bonne volonté en retournant à la Chambre des communes pour présenter une version modifiée du projet de loi C-203 afin qu'on débatte de tous ses aspects. Je suis certain que vous n'ignorez pas qu'il n'y a rien eu de tel. En février de cette année, le Comité a tenu une séance à huis clos et, à l'insu du public, il a voté de reporter pour une période indéfinie ses

travaux, faisant dans les faits avorter le projet de loi sans rendre compte d'aucune façon de ses actes au public. On peut soutenir que, techniquement, tout comité a le droit de procéder d'une façon aussi douteuse. Cependant, un article publié par la suite dans le Vancouver Sun (dans lequel le journaliste Peter O'Neil rapportait les paroles «enjouées» d'un membre du Comité, le député libéral Don Boudria, qui aurait dit : «Nous avons euthanasié le projet de loi!») enlève toute crédibilité à l'argument selon lequel la décision du Comité est l'oeuvre d'un groupe impartial agissant dans l'intérêt du public.

Des semaines à recueillir les commentaires du public de même que des douzaines de rapports ont été réduits à néant par un simple vote du Comité.

Il a donc fallu que je dise à Sue Rodriguez que je ne savais vraiment pas si l'appel qu'elle a lancé et notre mémoire pourraient changer quelque chose. Nous pouvons seulement espérer que le fait que le public ait réclamé une plus grande participation au processus politique, par rapport au récent référendum sur la Constitution, continuera à avoir des répercussions à Ottawa. Il faut continuer à croire en notre régime politique et en notre système judiciaire, à croire que non seulement le public sera entendu, mais qu'on tiendra compte de son opinion, car comment pourrait-il en être autrement dans une société censément démocratique fondée sur le droit?

La loi qui interdit de contribuer au suicide d'une personne n'a pas été revue depuis cent ans, et on ne l'a pas invoquée une seule fois au cours des 29 dernières années. De quelle sorte de loi s'agit-il? Une loi qui semble n'avoir d'autre but que d'intimider et de brimer les malades en phase terminale, leur famille et leurs amis.

Sue Rodriquez donne au problème une dimension humaine. Étant donné qu'elle a rompu le silence au nom de milliers d'autres personnes qui sont aux prises avec les souffrances de la phase terminale d'une maladie incurable, on la comparera peut-être aux premières victimes de Mount Cashel, et d'autres scandales semblables, à avoir le courage d'affirmer tout haut : «J'ai été violée et je ne garderai pas cela sous silence». Comme nous le savons maintenant, de nombreuses années plus tard, les premières victimes à dénoncer la violence physique et sexuelle commise par les Frères des écoles chrétiennes, à Terre-Neuve, se sont heurtées à l'hypocrisie institutionnalisée. Les dirigeants religieux n'ont pas voulu entendre leurs témoignages et ont cherché à étouffer toutes les plaintes. Les dirigeants politiques et ceux de l'appareil judiciaire ont essayé de protéger l'Église. Cependant, on a fini par avoir raison de l'hypocrisie commune de toutes ces forces intouchables. C'est alors que nous avons commencé à entendre parler d'autres cas de violence sexuelle et physique commise par des prêtres sur des enfants autochtones dans des internats, ainsi que de cas de jeunes hommes et de jeunes

femmes dans d'autres établissements partout au pays. Certains se plaisent à oublier ces terribles scandales le plus vite possible. Toutefois, à mon avis, l'Église catholique ferait mieux de faire le ménage chez elle au lieu d'enfourcher le cheval de bataille de la moralité et de dire aux autres comment vivre et mourir.

Sue Rodriquez pense que, dans son cas et dans d'autres semblables, la vérité et la justice triompheront. Même si elle doit lutter contre de plus nombreuses forces que les victimes de violence sexuelle. En effet, non seulement doit-elle faire face aux attaques de l'Église catholique, qui se manifestent par l'entremise des militants du mouvement Pro-Vie, et à de nombreux politiciens et conseillers juridiques, mais une grande partie des dirigeants du monde médical font preuve de réserve, de lâcheté ou, dans certains cas, d'hostilité envers toute modification de la loi qui permettrait qu'un médecin aide une personne à mettre fin à ses jours. Toutefois, il est encourageant de noter que, dans le cadre d'un récent sondage mené auprès des médecins de l'Alberta, 51 % des répondants ont affirmé qu'ils aideraient un malade en phase terminale à mourir SI la loi le leur permettait. En outre, Sue Rodriguez a souligné que 75 % des Canadiens se sont dits d'accord, dans de nombreux sondages Gallup des 20 dernières années, pour qu'on modifie la loi. Ce pourcentage est de beaucoup plus élevé que ceux enregistrés dans n'importe quel sondage mené aux États-Unis, que ce soit dans un État donné ou à l'échelle nationale.

Nous avons laissé parler le coeur. Il est maintenant temps de passer à une analyse juridique plus poussée. L'essentiel de notre exposé d'aujourd'hui sera donné par l'avocat Chris Considine, qui défendra les droits de Sue Rodriguez devant le tribunal dans l'espoir qu'elle aura droit à un jugement empreint de sagesse et de clémence et qu'elle ne sera pas forcée à quitter son pays parce qu'elle souhaite mourir dans la dignité.

SUE RODRIGUEZ - LA CONTRIBUTION D'UN MÉDECIN AU SUICIDE D'UN MALADE

INTRODUCTION

Nous représentons Mme Susan Rodriguez. Celle-ci nous a chargés de recommander des changements au Code criminel afin de permettre à un médecin de contribuer au suicide d'un malade. Si Mme Rodriguez estime qu'il ne faut pas changer la loi en fonction d'une seule personne, elle croit cependant que son cas illustre bien la misère de nombreux Canadiens. Elle s'en est convaincue par les articles qu'elle a lus et les nombreux témoignages qu'elle a reçus. Nous allons donc la prendre comme exemple pour vous expliquer pourquoi le suicide assisté d'un médecin devrait être permis au Canada.

LA MALADIE DE MME RODRIGUEZ

Mme Rodriguez est atteinte de sclérose latérale amyotrophique (SLA), mieux connue sous le nom de maladie de Lou Gehrig. Son état a été diagnostiqué en août 1991. La SLA est une forme de maladie motoneuronale, pour laquelle il n'existe pas de remède connu. Son espérance de vie varie désormais de deux à cinq ans. La moitié des malades décèdent dans les trois ans. Seulement vingt pour cent peuvent espérer vivre cinq ans. D'autres bénéficient de périodes de rémission qui prolongent leur vie. Malheureusement, ce n'est pas le cas de Mme Rodriguez dont l'état ne fait qu'empirer.

La mort qui découle de la SLA n'est pas particulièrement agréable. Mme Rodriquez doit se préparer à mourir étouffée par une boule que formeront les tissus et les muscles de sa gorge, à suffoquer à la suite de la défaillance de son appareil respiratoire, ou à mourir de faim. Habituellement, les personnes atteintes de cette maladie commencent à avoir de la difficulté à avaler un an ou deux après que les symptômes se sont manifestés et finissent par ne plus pouvoir avaler du tout. On relie donc des tubes à leur estomac pour les nourrir. En général, les fonctions pulmonaires du malade se détériorent à un point tel qu'il ne peut respirer sans être aidé mécaniquement. Le malade conserve habituellement toutes ses facultés mentales tout au long de sa maladie. Il n'existe aucun traitement reconnu médicalement pour cette maladie. Mme Rodriguez a étudié diverses causes possibles de ses symptômes, notamment un empoisonnement au mercure causé par un plombage. Elle a découvert que cela n'était pas le cas. Elle a également essayé une vitamino thérapie, qui s'est aussi révélée infructueuse.

Notre cliente est mariée et habite la région du Grand Victoria, en Colombie-Britannique; elle a un fils de sept ans et demi. Elle ne veut pas que sa famille et ses amis intimes la voient subir une longue agonie, qui non seulement serait une dure épreuve morale, mais aussi lui ferait perdre toute sa dignité. Honnêtement, elle ne souhaite pas mourir de cette façon. Elle souhaite avoir le choix, si les effets de sa maladie devenaient insupportables, de demander à un médecin de l'aider à se suicider. Elle ne sera vraisemblablement pas en mesure de s'enlever la vie de façon conventionnelle, notamment en consommant une surdose de médicaments lorsque, incapable d'avaler, elle ne pourra plus supporter les effets de sa maladie. Elle aimerait être aidée d'un médecin compétent. Malheureusement pour Mme Rodriquez, étant donné que cette maladie n'entraîne aucune douleur extrême, mais que ses effets sont terriblement désagréables et ennuyeux, il est peu probable que des «soins palliatifs» permettent de précipiter sa mort. M^{me} Rodriquez demande donc d'être autorisée à se suicider avec l'aide d'un médecin. Mme Rodriquez espère que l'on permettra au médecin de lui installer un soluté contenant une dose mortelle de droque. Elle reconnaît qu'afin de protéger les intérêts de la société et des malades qui se trouvent dans une position similaire, la loi devrait uniquement permettre au malade de déclencher, en appuyant sur un bouton, en activant un rayon lumineux ou en tournant une manette apposée sur le tube, l'appareil qui administrerait la

drogue. Étant donné sa situation, M^{me} Rodriguez croît qu'elle devra déterminer elle-même le moment où elle devra mourir.

POLITIQUES RELATIVES À LA CONTRIBUTION D'UN MÉDECIN AU SUICIDE D'UN MALADE

Le suicide et la tentative de suicide ne sont plus considérés comme des crimes au Canada. Toutefois, en vertu de l'article 241 du <u>Code criminel</u>, une personne qui en aide une autre à se suicider ou qui l'encourage à le faire commet une infraction. Cette infraction se définit précisément comme suit :

«Est coupable d'un acte criminel et passible
d'un emprisonnement maximal de 14 ans
quiconque, selon le cas :

- a) conseille à une personne de se donner la mort;
- b) aide ou encourage quelqu'un à se donner la mort, que le suicide d'ensuive ou non.»

Il faut bien distinguer le suicide auquel un médecin contribue de l'euthanasie active. Lorsqu'un médecin aide un malade à se suicider, le malade peut déterminer s'il souhaite mourir et choisir le moment de sa mort. En outre, cette pratique représente une protection pour le malade. La principale préoccupation causée par l'euthanasie active est la suivante : le malade peut être convaincu par un ami, un parent ou un médecin de consentir à mourir, alors qu'il n'y est pas vraiment prêt ou qu'il ne le souhaite pas réellement. Comme le déclare le docteur Timothy

Quill, dans son article intitulé «Care of the Hopelessly Ill» publié dans le <u>New England Journal of Medicine</u> du 5 novembre 1992 :

"Lorsqu'un malade est aidé à se suicider, c'est lui seul qui pose le geste définitif; le risque d'une contrainte subtile de la part d'un médecin, d'un parent, de représentants d'un établissement ou d'autres groupes sociaux est considérablement réduit. Le rapport de force entre le médecin et le malade est beaucoup plus équilibré lorsqu'il s'agit d'un suicide auquel un médecin contribue, plutôt que d'euthanasie. Le médecin joue un rôle de conseiller et de témoin et rend les moyens accessibles au malade; toutefois, en bout de ligne, c'est le malade qui doit agir ou non. Dans une situation d'euthanasie volontaire, le médecin fournit les moyens, pose le geste définitif et exerce un pouvoir considérablement amplifié sur le malade, ce qui accroît le risque d'erreur, de contrainte et de violence.»

Par conséquent, étant donné que le suicide n'est plus considéré comme une infraction au Canada, celui qui aide le malade à mourir, notamment le médecin qui lui prescrit une dose excessive de barbituriques, qu'il pourra prendre par voie orale ou intraveineuse, devrait être protégé. De même, c'est le malade qui devrait poser le geste suicidaire définitif, en avalant les médicaments ou en activant le dispositif intraveineux. Avant qu'un médecin aide un malade à se suicider, certains facteurs devraient cependant être mis en place, afin de protéger le malade le plus possible.

OUESTIONS RELATIVES À LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS

Avant d'aborder les droits précis enfreints par la loi contrevenante, il est utile de revoir les remarques formulées par le juge en chef dans La Reine c. Oakes, [1986] 1 RSC 103 (aux pages 136 et 138-139) au sujet de l'historique des droits et des libertés garantis par la Charte, ainsi que des critères qui justifient la limitation de ces droits garantis par la constitution. Premièrement, la Charte a été enchâssée dans la Constitution, de façon à protéger les valeurs et les principes inhérents à notre société libre et démocratique. Dans l'affaire en question, le juge en chef énumère certaines valeurs et certains principes, qui, selon lui, ne sont que quelques-uns des facteurs essentiels à une société libre et démocratique : le respect de la dignité inhérente à l'être humain, l'engagement envers la justice et l'égalité sociales, le respect d'une vaste gamme de croyances, le respect de l'identité culturelle et collective, de même que la confiance faite aux institutions sociales et politiques qui favorise la participation de l'individu et des collectivités à la société. Bien entendu, ces valeurs et ces principes se chevauchent considérablement, de sorte que chaque article de la Charte doit être interprété à la lumière de l'ensemble des valeurs que la Charte est censée protéger. Deuxièmement, la raison d'être de l'imposition d'une limite à un droit garanti par la constitution doit être suffisamment importante pour justifier la transgression d'une

liberté ou d'un droit protégé par la constitution. Enfin, une fois que l'on a déterminé que cette raison d'être est suffisamment importante, on doit prouver que les moyens choisis sont raisonnables et justifiés. Cette mesure suppose qu'il faut établir un équilibre entre les intérêts de la société et ceux de l'individu; en outre, afin de déterminer que les moyens choisis sont raisonnables et justifiés, il faut prouver qu'ils ont été soigneusement conçus pour réaliser l'objectif visé, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas arbitraires, injustes, ni fondés sur des considérations irrationnelles, qu'ils sont les moyens accessibles les moins restrictifs et qu'en fin de compte l'individu sera privé de son droit dans une mesure proportionnelle à ses attentes.

Tout en tenant compte de ces remarques, nous étudierons brièvement l'objet de la loi en cause afin de donner un contexte à nos affirmations. Le <u>Code criminel</u> dénote une préoccupation au sujet de la turpitude morale. On suppose donc que l'article 241 a été adopté afin d'interdire les comportements moralement répréhensibles. En ce qui a trait au fait de conseiller le suicide ou d'y aider, cet article ne nous pose aucun problème. De fait, il s'agit là de gestes moralement répréhensibles qui devraient être protégés par le <u>Code criminel</u>. Nous nous opposons toutefois à cet article pour ce qui est de l'aide au suicide lorsqu'il s'agit d'un malade en phase terminale, qui veut réellement mettre fin à ses jours d'une manière rapide et

indolore, mais qui est incapable de le faire sans aide. Il nous est impossible d'être relativement sûrs de nos hypothèses quant à l'objectif gouvernemental inhérent à cette disposition, puisque l'article du Code criminel selon lequel le suicide était considéré comme un acte criminel a été abrogé en 1972. On ne peut donc pas prétendre que c'est par souci de préserver la vie humaine que l'État a créé cette disposition. Nous aurions pu supposer que, d'une certaine manière, cet article visait à préserver l'intégrité du corps médical, n'eût été que la loi permet à un membre de la profession médicale de débrancher l'appareil qui maintient un malade en vie. La façon dont cette disposition pourrait justifier la transgression d'un seul droit garanti par la Charte — et encore moins de plusieurs droits — nous laisse donc perplexes.

Article 7 — Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne

Nous étudierons maintenant les droits précis enfreints par la loi en cause, en commençant par le droit de chacun à la vie, à la liberté et à la sécurité. Notre réflexion sur le droit à la vie nous a rappelé l'une des valeurs auxquelles le juge en chef a fait allusion, notamment, en ce qui a trait à la dignité inhérente à l'être humain. Comme le souligne la juge Wilson dans La Reine c. Morgentaler, [1988] 1 RSC 30 (à la page 166), la notion de dignité humaine se manifeste de fait dans pratiquement

toutes les libertés et tous les droits garantis par la Charte. M^{me} Wilson précise également que le droit de prendre des décisions personnelles fondamentales sans que l'État n'intervienne constitue l'une des facettes du respect de la dignité humaine sur lesquelles se fonde la Charte. Conformément à la notion selon laquelle chaque article de la Charte doit être interprété en fonction de l'ensemble du document, ainsi que des valeurs qu'il est censé protéger, la juge Wilson croit que le fait de priver quelqu'un d'un droit garanti par l'article 7, et, partant, de violer un droit garanti par d'autres dispositions de la Charte, ne peut être conforme aux principes de la justice fondamentale (à la page 175). M^{me} Wilson a parlé de la décision d'une femme de mettre fin ou non à sa grossesse, qui, selon elle, est essentiellement une décision morale qui relève de la conscience de l'individu, étant donné le paragraphe 2a) de la Charte, qui garantit la liberté de conscience et de religion. La juge Wilson a précisé que lorsqu'une personne se voyait refuser la liberté de conscience inhérente à une décision morale très personnelle, elle était privée de la dignité qui lui est essentielle (à la page 179).

Sue Rodriguez doit prendre une décision morale et personnelle. Il s'agit d'une décision qu'elle seule doit prendre; en outre, du fait qu'il s'agit d'une affaire de conscience, elle doit être libre de la prendre. Si on la prive de son droit de choisir de vivre ou de mourir, on la prive de sa dignité. Dans la <u>Charte</u>, il

est question du droit à la vie, non pas de l'obligation de continuer à vivre quelles que soient les conséquences. Il ne fait aucun doute que, par souci de la dignité humaine, on doit autoriser Sue Rodriguez à choisir de mettre fin à ses souffrances.

En ce qui concerne le droit à la liberté, le jugement rendu par la juge Wilson dans l'affaire Morgentaler nous aide davantage.

Selon M^{ne} Wilson, le droit à la liberté confère à la personne une certaine autonomie, qui lui permet de prendre des décisions personnelles fondamentales (à la page 166). M^{me} Wilson précise que, dans une société libre et démocratique, la liberté n'oblige pas l'État à approuver les décisions personnelles des citoyens; elle l'oblige toutefois à les respecter (à la page 167).

Concluant que la décision d'une femme de mettre fin à sa grossesse fait partie de cette catégorie de décision protégée, M^{me} Wilson souligne que ce genre de décision entraîne de lourdes conséquences psychologiques, économiques et sociales chez la femme enceinte (à la page 171).

Sue Rodriguez doit elle aussi prendre une décision personnelle fondamentale, qui entraînera de lourdes conséquences psychologiques, économiques et sociales. Techniquement, Sue Rodriguez est libre de décider de mettre fin à ses jours; cependant, une loi qui l'oblige à le faire sans l'aide de personne la prive de son droit à la vie, lorsqu'elle précise

qu'une fois qu'elle a décidé de se suicider elle doit le faire lorsqu'elle est toujours physiquement en mesure de se suicider elle-même.

Le jugement rendu par le juge en chef dans l'affaire Morgentaler nous aide également à comprendre la question, particulièrement en ce qui a trait au droit de la personne à la sécurité. La juge en chef a déterminé que l'intervention de l'État relativement à l'intégrité corporelle, ainsi que le fait, pour l'État, d'exercer des pressions psychologiques marquées, nuisaient, du moins du point de vue du droit pénal, à la sécurité de la personne. La juge en chef a déclaré que l'article 251 du Code criminel (qui touche l'avortement) empiète manifestement sur l'intégrité corporelle d'une femme, sur le plan tant physique qu'émotionnel. Elle a ajouté que le fait d'obliger une femme, en la menaçant de sanctions pénales, de porter un foetus jusqu'à terme, sauf si elle répond à certains critères qui ne sont pas liés à ses aspirations et à son ordre de priorité personnels, constitue une grave ingérence dans l'intégrité corporelle de la femme et donc une violation de sa sécurité (aux pages 56 et 57). Bien que la juge en chef ait déterminé que, dans l'ensemble, l'objet de l'article 251 était suffisamment important pour répondre aux exigences de la première étape du critère énoncé dans l'affaire Oakes, il a également conclu que les moyens choisis pour réaliser les objectifs législatifs de l'article 251 ne satisfaisaient aucun des trois éléments de la composante relative à la

proportionnalité du critère énoncé dans <u>Oakes</u>. Soutenant que la violation de la sécurité personnelle d'une femme enceinte causée par l'article 251 n'était pas conforme aux principes de la justice fondamentale, la juge en chef a souligné que les procédures et les structures administratives créées par cet article étaient arbitraires et injustes, que les procédures établies pour appliquer les politiques prévues par l'article 251 enfreignaient outre mesure les droits garantis par l'article 7 et, enfin, que les conséquences de l'imposition de limites aux droits garantis par l'article 7 de nombreuses femmes enceintes n'était pas proportionnelle aux objectifs visés (à la page 75).

Sue Rodriguez devra continuer de souffrir, à moins qu'elle ne mette fin à ses jours maintenant, pendant qu'elle est toujours en mesure de le faire sans l'aide de personne. On peut difficilement imaginer une situation où son droit à la sécurité pourrait être plus gravement violé. Même si nous admettions — ce qui n'est pas le cas — que l'objectif visé par l'imposition d'une limite à son droit est suffisamment important pour justifier la transgression de ce droit, nous ne pouvons admettre que les moyens choisis sont raisonnables et justifiés.

Cette question est également évidente, lorsque l'on se penche sur la liberté du médecin à qui Sue Rodriguez demandera de l'aider.

Manifestement, on peut affirmer que les dispositions de l'article 241 du <u>Code criminel</u> créent une infraction absolue punissable par

une longue peine d'emprisonnement. Toutefois, notre système juridique se fonde sur le principe selon lequel la peine doit être proportionnelle au tort moral.

Comme M. le juge Lamer l'affirme dans la décision Reference re:

s.94(2) of the Motor Vehicle Act, [1985] 2 RSC 486, toute loi qui
permet de condamner une personne qui n'a pas vraiment commis un
acte répréhensible va à l'encontre des principes de justice
fondamentale et viole entre autres, si elle prévoit une peine
d'emprisonnement parmi les sanctions possibles, le droit à la
liberté qui est garanti à l'article 7 de la Charte (page 492).

Dans cette affaire, le tribunal a conclu que l'attribution de la
peine d'emprisonnement et de la responsabilité absolue de l'acte
commis allait à l'encontre de l'article 7 de la Charte et ne
constituait pas une limite qui soit raisonnable et dont la
justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre
et démocratique (pages 515 et 521).

Supposons un instant que M^{me} Rodriguez ne parvienne pas à trouver un médecin compatissant qui soit disposé à l'aider, pour des raisons de conscience, à mettre fin à sa souffrance. Imaginez le tourment psychologique inhérent à une telle décision : le médecin peut croire qu'il est juste moralement de fournir son aide à M^{me} Rodriguez, mais demeurer conscient qu'un tel acte l'expose à des sanctions criminelles, y compris une peine d'emprisonnement. Non seulement verrait-il ainsi bafouée sa liberté de conscience,

mais en plus, il risquerait de perdre son droit à la liberté. La justification de cette mesure ne peut sûrement pas être démontrée.

Article 12 - Traitements cruels et inusités

La loi en cause empiète également sur le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités, droit qui est consacré dans la Charte. Ce droit est examiné à fond dans La Reine c. Smith, [1987] 1 RSC 1045 : le tribunal conclut au caractère anticonstitutionnel du paragraphe 5(2) de la Loi sur les stupéfiants, qui prévoit l'imposition d'une peine d'emprisonnement d'au moins sept ans à celui qui est déclaré coupable. D'après Mme la juge Wilson, l'argument qui assimile les dispositions de cet article à des traitements cruels et inusités (pages 1109 et 1110) a pour facteur déterminant la nature arbitraire de la mesure, c'est-à-dire qu'il faille imposer une peine d'emprisonnement de sept ans, quelles que soient les circonstances entourant l'infraction ou les agissements de celui qui en a été tenu responsable. M. le juge Le Dain avance que les dispositions législatives ne peuvent être tenues pour valides simplement parce que le tribunal est habilité à statuer qu'elles sont inapplicables du point de vue constitutionnel dans ce cas particulier. Il fait ressortir d'autant l'incertitude qui en résulterait et les effets préjudiciables de la validité présumée

dans des cas particuliers (page 1112). M. le juge Lamer se prononce sur la question :

«... il n'est pas possible de «corriger» l'article en espérant que la poursuite choisisse de ne pas appliquer les dispositions là où elle les tiendrait pour contraires à la Charte. Ce serait faire fi de l'article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982, selon lequel la Constitution rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. De même, les tribunaux ont pour devoir d'en décider ainsi et ne doivent pas s'en remettre à la poursuite ni à quiconque lorsqu'il s'agit de contourner une telle violation.» (page 1078)

Même le juge dissident, M. McIntyre, a affirmé qu'on peut considérer une peine comme cruelle et inusitée si sa nature ou sa durée choquent la conscience publique ou portent atteinte à la dignité humaine (page 1097).

D'une certaine manière, M^{me} Rodriguez a été condamnée à mort. Il est cruel de se montrer indifférent à sa souffrance et de l'obliger à endurer une indignité prolongée, soit de voir ses fonctions corporelles se détériorer progressivement. Comment qualifier un acte qui, sous prétexte de la punir, la prive de sa propre dignité, si ce n'est de dire qu'il est cruel?

Article 15 - Le droit à l'égalité des personnes handicapées

Nous avons déjà parlé de l'inégalité inhérente aux dispositions qui interdisent à un malade en phase terminale — malade qui souhaite vraiment mettre fin à sa vie rapidement et sans douleur, mais qui demeure incapable de le faire sans aide — d'obtenir l'aide nécessaire pour mettre fin à ses jours dans un pays où il est légal pour une personne de se suicider, où il est légal pour une personne non seulement de consentir au débranchement de des appareils qui maintiennent un malade en vie, mais aussi de refuser le traitement médical qui pourrait le garder en vie.

L'affaire Andrews c. The Law Society of British Columbia, [1989]

1 RSC 143, fait ressortir la question de l'égalité. M. le juge

McIntyre y fait la déclaration suivante:

«La promotion de l'égalité suppose la promotion d'une société où chacun peut être sûr d'être reconnu en droit comme un être humain méritant le même respect et les mêmes égards que les autres.» (page 171).

Il définit ensuite la discrimination comme étant une distinction fondée sur les caractéristiques personnelles, distinction qui a pour effet d'imposer à la personne un fardeau, une obligation ou un inconvénient qui ne serait pas imposé à d'autres, ou encore qui lui interdit, en tout ou en partie, les occasions et les

avantages dont les autres membres de la société peuvent se prévaloir (page 174). Il ajoute par ailleurs la remarque suivante :

> «La discrimination est inacceptable dans une société démocratique : elle illustre parfaitement les pires effets du refus du droit à l'égalité. En outre, elle se révèle particulièrement répugnante là où la loi permet de la renforcer.» (page 172).

Il est clair selon la loi que M^{me} Rodriguez a droit à un traitement égal. Fait tout aussi clair, elle fait l'objet d'une forme de discrimination simplement parce qu'elle a une déficience physique. D'après le critère énoncé dans l'affaire Andrews, il ne fait aucun doute que les dispositions législatives en question témoignent d'une discrimination qui se fonde sur la déficience physique de M^{me} Rodriguez et que, par conséquent, elles violent son droit à l'égalité.

MODIFICATIONS PROPOSÉES

Le droit au suicide est reconnu. De même, en droit et par la logique des choses, il ne devrait pas être possible de poursuivre ceux qui aident un malade en phase terminale à se suicider. Il faut toutefois établir certaines mesures pour garantir que le malade n'agit pas sous la contrainte, ni encore de façon déraisonnable.

Le docteur Quill a réfléchi sérieusement aux critères qui seraient appropriés dans son article <u>Care of the Hopelessly Ill</u>, cité précédemment. De concert avec ses collaborateurs, il y

conçoit une politique en la matière en sachant qu'il existe des médecins qui aident leurs malades à se suicider en dehors de toute démarche officielle. Quill et ses collaborateurs y voient une pratique risquée et peu souhaitable tant de la perspective du malade que de celle du médecin. Ils proposent un protocole qui renferme notamment les éléments suivants :

- 1. L'état du malade doit être incurable et associé à une souffrance grave et ininterrompue. La sclérose latérale amyotrophique et la sclérose en plaques répondraient à cette définition. Il faut s'assurer que le malade comprend le problème médical et dissiper toute incertitude en obtenant d'autres avis médicaux;
- 2. le médecin doit être sûr que le malade ne demande pas que l'on mette fin à ses jours simplement parce qu'il ne reçoit pas un traitement qui soulagerait la douleur. Autrement dit, il faut avoir essayé ou envisagé sérieusement d'essayer tous les traitements qui auraient permis de soulager sa souffrance;
- 3. de son propre gré et de sa propre initiative, le malade doit énoncer clairement en plusieurs occasions qu'il désire mourir. Par contre, il ne doit pas avoir à supplier les autorités : il doit conserver sa dignité. Si un quelconque signe d'ambivalence ou d'incertitude se présente, il faut mettre fin au processus. Il faut refuser les demandes de suicide assisté faites par le malade au moyen d'une directive anticipée ou par le tuteur qui en est responsable. Cela s'appliquerait clairement aux situations où une personne rédige un testament de vie avant de se savoir touchée par la maladie qui finira par être mortelle;
- 4. le médecin doit s'assurer que le malade n'est pas désorienté en raison d'un problème qui se traite, par exemple la dépression;

- 5. le médecin qui aide la personne à se suicider devrait être son médecin traitant, à moins que le malade n'ait des objections d'ordre moral à cet égard;
- 6. il faudrait demander un deuxième avis médical à un médecin expérimenté indépendant. Ce médecin indépendant respecterait la démarche suivante:
 - a) s'assurer que la demande du malade est formulée volontairement et de façon rationnelle;
 - b) s'assurer que le diagnostic et le pronostic sont exacts;
 - c) s'assurer que toutes les options ont été épuisées pour ce qui est de soulager la douleur du malade; et
 - d) s'assurer que le médecin-conseil interviewe et examine le malade, d'une part, et étudie la documentation pertinente, d'autre part.
- 7. La malade, le médecin traitant et le médecinconseil doivent donner les consentements
 appropriés et signer la documentation
 nécessaire. En outre, même si cela échappe à
 la portée du Code criminel, les auteurs
 recommandent que les contrats d'assurance-vie
 demeurent valides là où une personne en phase
 terminale se suicide avec l'aide d'un
 médecin.

En 1991, la commission royale d'enquête de la Colombie-Britannique, présidée par M. le juge Peter D. Seaton, de la cour d'appel de la Colombie-Britannique, s'est penchée sur la question des soins de santé et coûts connexes. Dans leur rapport, intitulé Closer to Home, les commissaires affirment ce qui suit (page C-183):

"Les commissaires sont tous d'accord pour dire qu'il existe un droit au suicide et que dans certaines circonstances, le médecin devrait avoir le droit d'aider la personne qui fait un tel choix. La Commission formule donc la recommandation suivante :

le gouvernement provincial devrait demander au gouvernement fédéral de modifier le paragraphe 241b) du <u>Code criminel</u> de manière à ce qu'il ne s'applique pas, d'abord, au cas d'un malade en phase terminale qui se suicide ou qui essaie de se suicider et, d'autre part, au professionnel de la santé qui aide une telle personne à se suicider ou à essayer de se suicider dans la mesure où ses actes respectent les normes déontologiques de sa profession.»

S'il accepte que le suicide assisté par un médecin soit permis dans certaines circonstances précises, autrement dit mis au grand jour et validé, le législateur devra décider d'inclure dans le Code criminel soit des garanties comme celles que le docteur Quill préconise, soit une simple exemption à l'article 241. L'exemption pourrait se lire comme suit :

Les dispositions énoncées dans le présent article ne s'appliquent pas au médecin qui est membre en règle d'un collège de médecins et chirurgiens au Canada, qui agit en toute bonne foi avec l'approbation d'au moins un autre médecin, qui est lui aussi membre en règle d'un collège de médecins et chirurgiens au Canada, ainsi qu'à la demande et avec le consentement volontaire du malade en phase terminale.

Si une telle disposition législative est adoptée, les garanties fondamentales suivantes sont donc prévues :

 au moins deux médecins compétents président à la décision;

- b) le malade lui-même demande à mourir ou amorce la démarche;
- c) le malade donne son consentement volontaire à la démarche;
- d) le malade est en phase terminale; et
- e) le malade pose lui-même l'acte définitif.

En outre, l'article 14 devrait être modifié de manière à tomber sous la coupe de l'exemption prévue à l'article 241. De cette façon, le législateur éviterait des difficultés éventuelles aux médecins visés.

Nous recommandons que tous les collèges de médecins et chirurgiens du Canada adoptent, sur le modèle du docteur Timothy Quill, des normes morales et déontologiques qui cadrent avec la modification proposée.

CONCLUSION

La documentation médicale le montre clairement, il se trouve au Canada un grand nombre de personnes qui vivent la même situation que Mme Rodriquez. À un moment donné, elles seront incapables de mettre fin à leur vie sans l'aide d'un médecin. Mme Rodriquez ne fait pas la distinction entre, d'une part, l'euthanasie active, soit le cas où un médecin administre directement à un malade une surdose mortelle de médicament précisément pour lui enlever la vie et, d'autre part, les soins palliatifs qui conduisent à la mort du malade, soit le cas où le médicament administré par le médecin pour soulager la douleur du malade produit un effet secondaire qui peut approcher le terme de la mort. Le Comité ne devrait pas considérer l'euthanasie active, telle qu'elle est définie plus haut, comme une option viable au Canada, à moins qu'il n'estime possible de mettre en place des démarches qui permettent de s'assurer que la famille du malade, l'établissement médical ou le corps des médecins n'ont pas usurpé le droit du malade à faire son choix en toute conscience. Le cas où le malade s'enlève la vie avec l'aide d'une tierce personne n'est pas du tout pareil à celui où une tierce personne vient enlever la vie à un malade.

De même, au Canada, de nombreux médecins ont adopté la pratique des soins palliatifs, qui comprend l'administration de doses excessives de médicament pour soulager la douleur et, cela en est un effet secondaire, approcher le terme de la mort. Compte tenu des dispositions législatives actuelles, le médecin qui dispense

cette rorme de soins peut être traduit en justice. En outre, le législateur n'a prévu aucune garantie pour que les malades puissent donner leur consentement éclairé à cette forme de soins. Par conséquent, si le Comité doit accepter la pratique qui consiste à administrer à dessein des doses excessives au malade, nous recommandons vivement l'adoption de garanties semblables à celles que le docteur Quill et ses collaborateurs ont énoncées. Naturellement, il n'y a pas loin des soins palliatifs à l'euthanasie volontaire. Il faut faire la distinction entre le médicament qui est administré principalement pour soulager la douleur et celui qui a pour objet premier d'entraîner la mort.

Si le Comité conclut à la viabilité de l'euthanasie active ou du principe des soins palliatifs conduisant à la mort du malade, il devrait envisager d'éliminer l'article 14 et de traiter de la matière en question à des articles précis du Code criminel, en y prévoyant des garanties, ou encore d'assujettir l'article 14 à l'article 241 et aux nouvelles dispositions visant les soins palliatifs et l'euthanasie active.

Nous croyons que les limites imposées à M^{me} Rodriguez et à son médecin par application des articles 241 et 14 empiètent sur leurs droits. De même, les effets qu'elles produisent sont disproportionnés par rapport à l'objectif visé dans le Code criminel. Ainsi, cette transgression de ses droits ne cadre pas avec les principes de justice fondamentale. Elle espère que les

principes de justice fondamentale appliqués par le Comité se fonderont sur le respect de l'autonomie et de la dignité inhérentes à l'être humain. M^{me} Rodriguez ne dispose pas de beaucoup de temps pour voir le législateur modifier les dispositions. Par conséquent, elle prie le Comité de recommander que l'on adopte dans les plus brefs délais les modifications législatives qui s'imposent.

 M^{me} Rodriguez nous demande de remercier le Comité d'avoir pris le temps d'étudier le présent mémoire.

RESPECTUEUSEMENT SOUMIS

CHRISTOPHER M. CONSIDINE

APPENDICE «CODE-12»

MÉMOIRE À L'INTENTION DU COMITÉ PERMANENT DE LA JUSTICE ET DU SOLLICITEUR GÉNÉRAL (CHAMBRE DES COMMUNES)

AU SUJET DE LA NOUVELLE CODIFICATION
DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES DU CODE CRIMINEL

PRÉSENTÉ AU SOUS-COMITÉ LE 24 NOVEMBRE 1992

Sujet : «Le CONSENTEMENT À SA PROPRE MORT : SANS MOYEN DE DÉFENSE» l'enregistrement vidéo d'une déclaration de SUE RODRIGUEZ d'une durée de 5 minutes;

Présenté par :

THE RIGHT TO DIE SOCIETY OF CANADA

Adresse postale:

CASE POSTALE 39018

VICTORIA (COLOMBIE-BRITANNIQUE) V8V 4X8

TÉLÉ: (604) 380-1112 TÉLEX: (604) 386-3800

L'APPEL AU PARLEMENT DE SUE

TRANSCRIPTION DE L'ENREGISTREMENT VIDÉO DE LA DÉCLARATION DE SUE RODRIGUEZ (28 octobre 1992) :

SUE : Monsieur le président... et Messieurs les membres du Comité permanent de la justice et du solliciteur général.

Je suis heureuse de pouvoir vous adresser la parole au moment où vous vous penchez sur une nouvelle codification de certains articles du Code criminel du Canada.

Je m'appelle Sue Rodriguez. J'ai 42 ans. Je souffre d'une maladie incurable appelée SLA ou maladie de Lou Gehrig.

Il y a un an, au moment de mon diagnostic, j'étais très agile. Aujourd'hui c'est à peine si je peux marcher.

J'avais la maîtrise complète de mes mains sauf pour d'occasionnels spasmes. Aujourd'hui, comme vous le voyez, mes mains sont déformées et j'arrive à peine à griffonner mon nom.

Et le pire est à venir. La SLA est une maladie du neurone moteur qui affecte presque toutes les fonctions de l'organisme. Il me sera bientôt impossible de marcher, de respirer sans l'aide d'un respirateur, de manger ou d'avaler, de bouger sans aide.

La détérioration que je subis m'est acceptable jusqu'à un certain point. Mais passé ce point, ma vie ne sera plus qu'une existence biologique. Je vais devenir une victime sans défense de ma maladie et il me faudra souffrir pendant des mois ou même des années.

C'est quelque que je trouve inacceptable. Or, quand j'ai consulté des avocats au sujet des options qui s'offraient à moi, on m'a dit qu'il était parfaitement légal de se suicider au Canada, mais que, pour quelqu'un comme moi, qui n'a pas la capacité motrice de mettre fin à ses jours, il était illégal de demander ou de recevoir de l'aide pour mettre fin à ses jours.

Qu'il soit illégal pour quelqu'un de m'aider à faire quelque chose de légal, voilà un paradoxe que je ne comprendrai jamais et, ce qui est pire, un paradoxe qui me force à endurer de grandes souffrances aussi bien mentales que physiques.

Si ces souffrances m'étaient infligées, il s'agirait, dans tout autre contexte, d'une violation des droits de la personne et même d'un crime. Mais parce qu'elles me sont infligées au nom de la médecine moderne, je suis supposée accepter toutes les indignités dont ma maladie m'accable sans dire un mot. Si mes médecins refusent de soulager mes souffrances, je suis supposée me taire. Et si les politiciens refusent de modifier la loi, je suis supposée être sans défense et ne pas faire connaître mes souffrances. Il me reste à mourir dans un désespoir muet comme meurent presque tous les malades en phase terminale.

Le Code criminel du Canada contient l'article suivant : "Nul n'a le droit de consentir à ce que la mort lui soit infligée, et un tel consentement n'atteint pas la responsabilité pénale d'une personne par qui la mort peut être infligée à celui qui a donné ce consentement."

Je vous demande ceci, messieurs : Si je ne peux pas consentir à ma propre mort, à qui appartient ce corps? À qui appartient ma vie?

J'aurais une autre chose à vous demander. Lorsque vous envisagerez de réécrire cet article du Code — et j'espère que vous le ferez —rappelez-vous la réalité humaine qu'il y a derrière ces mots. Je ne suis pas un cas rare et isolé. La maladie en fait souffrir bien d'autres. Le dernier sondage Gallup dont nous ayons les chiffres (7 novembre 1991) révèle que 75 p. 100 des Canadiens — 80 p. 100 des Québécois — sont d'accord pour qu'on modifie la loi de manière que les malades en phase terminale qui souffrent aient le droit de demander à un médecin de les aider à mettre fin à leurs jours. J'ose dire que je parle au nom de cette majorité écrasante de Canadiens que cette question préoccupe vivement.

Écoutez bien ce que j'ai à dire : Une loi qui stipule ou qui donne à entendre que les Canadiens ne sont pas maîtres de leur propre sort, qu'ils appartiennent à l'État ou à quelque autre autorité hypothétique, ne sera bientôt tout simplement pas tolérée. Entre temps, je continuerai d'essayer d'obtenir justice en vertu de la loi canadienne existante. Tout ce qu'il me reste à espérer, c'est que, quelque part dans le système, j'obtiendrai la reconnaissance de mes droits en tant que personne humaine.

Merci de votre attention.

APPENDICE «CODE-13»

(TRADUCTION)

RÉPONSE À

UNE NOUVELLE CODIFICATION DE LA PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CRIMINEL DU CANADA

PRÉSENTÉ AU COMITÉ PERMANENT DE LA JUSTICE ET DU SOLLICITEUR GÉNÉRAL

NOVEMBRE 1992

Campaign Life Coalition est l'organisation nationale provie qui défend sur la scène politique les questions vitales de l'avortement, de l'infanticide et de l'euthanasie.

Les modifications que l'on propose d'apporter à la nouvelle Partie générale du <u>Code criminel du Canada</u> touchent au droit à la vie et au devoir de protéger la vie humaine. Pour que ces valeurs continuent d'avoir une place de choix dans la législation canadienne, nous formulons les observations et les recommandations suivantes.

DEVOIRS - EXCEPTION RELATIVE AU TRAITEMENT MÉDICAL

La Commission de la réforme du droit recommande que la Partie générale contienne une disposition en vertu de laquelle nul n'est tenu de poursuivre un traitement médical auquel le malade ne consent plus ou ne consent pas.

Les malades ont déjà le droit de refuser un traitement médical. Si un malade ne consent pas à un traitement médical, l'imposition de ce traitement le cas échéant constitue une agression. Il est, par conséquent, inutile d'inclure ce point dans le <u>Code criminel</u>.

Lorsque le malade est inconscient et qu'il ne peut consentir, le médecin doit agir conformément au code de déontologie médicale. Autrement dit, le patient qui ne peut consentir doit recevoir tous les soins médicaux appropriés. Le médecin qui se conduit ainsi est protégé contre toute responsabilité criminelle. De la sorte, le malade reçoit les soins les plus appropriés et le médecin est à l'abri de toute poursuite. Il n'est pas nécessaire de modifier le <u>Code criminel</u> en conséquence.

La Commission de réforme du droit recommande aussi que la Partie générale contienne une disposition selon laquelle nul n'est tenu d'administrer un traitement qui est «inutile sur le plan thérapeutique».

Nous nous opposons à cette recommandation. Aux termes de la loi actuelle, le médecin n'est pas tenu de donner un traitement qui est inutile sur le plan thérapeutique. Il n'y a donc aucun intérêt à inclure ce point dans le <u>Code criminel</u>.

En revanche, la codification d'une disposition comme cellelà pose un réel danger. En effet, les tribunaux pourraient étendre cette notion de «médicalement inutile» à l'administration de nourriture et d'eau lorsque le malade ne peut s'alimenter seul. Il serait donc permis de laisser un malade mourir de faim et de soif. Pour protéger les malades les plus vulnérables, nous insistons sur le fait que cette disposition ne doit pas être incluse dans le <u>Code criminel</u>.

LE CONSENTEMENT À SA PROPRE MORT

L'article 14 du <u>Code criminel</u> prévoit que nul n'a le droit de consentir à ce que la mort lui soit infligée, et un tel consentement n'atteint pas la responsabilité pénale d'une personne qui inflige la mort.

Nous recommandons que la substance de l'article 14 soit préservée. Le caractère sacré de la vie humaine doit être la base du droit pénal. Ce serait corrompre le droit pénal que de supprimer des dispositions dont l'absence permettrait, dès lors, de faciliter l'euthanasie ou l'aide au suicide.

Les candidats à l'euthanasie sont, dans notre société, les faibles, les handicapés et les malades en phase terminale qui sont les moins capables de se défendre. La société, qui dispense des soins médicaux à ces personnes, pourrait bien avoir un dangereux préjugé financier en faveur de leur suppression. C'est pourquoi il est crucial que le <u>Code criminel</u> continue de protéger les membres les plus vulnérables de la société.

Lorsqu'une personne est gravement malade, le risque existe bel et bien qu'on obtienne son consentement par la manipulation, légalisant ainsi un geste qui serait considéré autrement comme un homicide en vertu du <u>Code criminel</u>.

CONCLUSION

Nous sommes heureux d'avoir pu faire valoir notre point de vue au sujet de la recodification du <u>Code criminel</u> et nous aimerions être tenus au courant du déroulement de ce dossier.

MAIL > POSTE

Canada Post Corporation/Société canadienne des postes
Postage pald Port payé

Lettermail Poste-lettre

K1A 0S9 Ottawa

If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing 45 Sacré-Coeur Boulevard, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

En cas de non-livraison, retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communication Canada — Édition 45 boulevard Sacré-Coeur, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

WITNESSES

From the Canadian Medical Association:

Dr. Ronald F. Whelan, President:

Dr. J. Noel Doig, Chairman, Ethics Committee;

Dr. John R. Williams, Ph.D., Director, Ethics and Legal Affairs:

Carole Lucock, Assistant Director, Ethics and Legal Affairs.

From The Right to Die Society of Canada:

John Hofsess, Executive Director:

Christopher Considine, Barrister & Solicitor.

From the Campaign Life Coalition:

Sue Hierlihy, Director, Public Affairs.

From Compassionate Healthcare Network:

Cheryl Eckstein, Chief Executive Officer.

TÉMOINS

De l'Association médicale canadienne:

Dr Ronald F. Whelan, président;

Dr J. Noel Doig, président, Comité d'éthique;

Dr John R. Williams, directeur, Département d'éthique et affaires juridiques;

Carole Lucock, Directrice adjointe, Département d'éthique et affaires juridiques.

De The Right to Die Society of Canada:

John Hofsess, directeur exécutif:

Christopher Considine, avocat.

De Campaign Life Coalition:

Sue Hierlihy, directrice, Affaires publiques.

De Compassionate Healthcare Network:

Cheryl Eckstein, directeur général.



HOUSE OF COMMONS

Issue No. 9

Thursday, November 26, 1992

Chairperson: Blaine Thacker

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule nº 9

Le jeudi 26 novembre 1992

Président: Blaine Thacker

Minutes of Proceedings and Evidence of the Sub-Committee

Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité sur la

Recodification of the General Part of the Criminal Code

of the Standing Committee on Justice and the Solicitor

Recodification de la Partie générale du Code criminel

du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général

RESPECTING:

General

Pursuant to Standing Order 108(1)(a) and (b) and the Order of Reference of June 13, 1991 of the Standing Committee to the Sub-Committee, consideration of the recodification of the General Part of the *Criminal Code*

CONCERNANT:

Conformément à l'article 108(1)a) et b) du Règlement et de l'Ordre de renvoi du Comité permanent du 13 juin 1991 au Sous-comité, considération de la recodification de la Partie générale du *Code criminel*

WITNESSES:

(See back cover)

TÉMOINS:

(Voir à l'endos)



Third Session of the Thirty-fourth Parliament, 1991-92

Troisième session de la trente-quatrième législature, 1991-1992

SUB-COMMITTEE ON THE RECODIFICATION OF THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF THE STANDING COMMITTEE ON JUSTICE AND THE SOLICITOR GENERAL

Chairperson: Blaine Thacker

Members

Rod Laporte George Rideout—(3)

(Quorum 2)

Richard Dupuis

Clerk of the Sub-Committee

SOUS-COMITÉ SUR LA RECODIFICATION DE LA PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CRIMINEL DU COMITÉ PERMANENT DE LA JUSTICE ET DU SOLLICITEUR GÉNÉRAL

Président: Blaine Thacker

Membres

Rod Laporte George Rideout—(3)

(Quorum 2)

Le greffier du Sous-comité

Richard Dupuis

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

MINUTES OF PROCEEDINGS

THURSDAY, NOVEMBER 26, 1992 (14)

[Text]

The Sub-Committee of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General on the Recodification of the General Part of the Criminal Code met at 3:00 o'clock p.m. this day, in Room 308, West Block, the Chairman, Blaine Thacker, presiding.

Members of the Sub-Committee present: Rod Laporte, George Rideout and Blaine Thacker.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Philip Rosen, Senior Analyst and Marilyn Pilon, Research Officer. James W. O'Reilly, Legal Counsel.

Witnesses: Jessie Horner, Lawyer. Don Stuart, Faculty of Law, Queen's University. Professor Patrick Healy, Faculty of Law, McGill University. Anne Stalker, Associate Professor of Law, University of Calgary.

The Sub-Committee resumed consideration of its Order of Reference of June 13, 1991 of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General to the Sub-Committee. (See Minutes of Proceedings and Evidence, dated Wednesday, March 25, 1992, Issue No. 1).

Jessie Horner from the University of British Columbia made an opening statement and answered questions.

In accordance with an order adopted on Wednesday, March 25, 1992, the Chairman authorized that the brief presented to the Sub-Committee by The University of British Columbia be printed as an appendix to this day's *Minutes of Proceedings* (See Appendix "CODE-14").

Don Stuart, Patrick Healy and Anne Stalker each made an opening statement and answered questions.

In accordance with an order adopted on Wednesday, March 25, 1992, the Chairman authorized that the brief presented to the Sub-Committee by Queen's University be printed as an appendix to this day's *Minutes of Proceedings (See Appendix "CODE-15")*.

At 5:30 o'clock p.m., the Sub-Committee adjourned to the call of the Chair.

Marie-Louise Paradis

Committee Clerk

PROCÈS-VERBAL

LE JEUDI 26 NOVEMBRE 1992 (14)

[Traduction]

Le Sous-comité sur la recodification de la partie générale du Code criminel du Comité permanent de la justice et du solliciteur général, se réunit à 15 heures, dans la salle 308 de l'édifice de l'Ouest, sous la présidence de Blaine Thacker (*président*).

Membres du Sous-comité présents: Rod Laporte, George Rideout et Blaine Thacker.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Philip Rosen, analyste principal, et Marilyn Pilon, attachée de recherche. James W. O'Reilly, conseiller juridique.

Témoins: Jessie Horner, avocate. Don Stuart, Faculté de droit, Université Queen's. Pr Patrick Healy, Faculté de droit, Université McGill. Anne Stalker, professeure associée de droit, Université de Calgary.

Le Sous-comité reprend les travaux prévus à son ordre de renvoi du jeudi 13 juin 1991 reçu du Comité permanent de la justice et du solliciteur général (Voir les Procès-verbaux et témoignages du mercredi 25 mars 1992, fascicule nº 1).

Jessie Horner, de l'Université de la Colombie-Britannique, fait un exposé et répond aux questions.

Suivant l'ordre adopté le mercredi 25 mars 1992, le président permet que le mémoire présenté par l'Université de la Colombie-Britannique, figure en annexe aux *Procès-verbaux et témoignages* d'aujourd'hui (*Voir appendice «CODE-14»*).

Don Stuart, Patrick Healy et Anne Stalker font chacun un exposé et répondent aux questions.

Suivant l'ordre adopté le mercredi 25 mars 1992, le président permet que le mémoire présenté par l'Université Queen's figure en annexe aux *Procès-verbaux et témoignages* d'aujourd'hui (*Voir appendice «CODE-15»*).

À 17 h 30, le Sous-comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation du président.

Greffière de comité

Marie-Louise Paradis

EVIDENCE

[Recorded by Electronic Apparatus] Thursday, November 26, 1992

• 1505

The Chairman: I call the meeting to order.

We are resuming our proceedings pursuant to Standing Order 108(1) with respect to the recodification of the general part of the Criminal Code of Canada.

We are very privileged to have before us as our first witness this afternoon, Ms Jessie Horner, who is a lawyer.

Ms Horner, welcome. Our usual process is for you to first make a few comments, if you would like, then we will have questions from the members of the subcommittee.

We are a subcommittee of the full justice committee, so there are only three of us. We will be reporting back to the full committee at some point, then on through the full committee to the House of Commons and the minister. So if you would care to make your opening comments, we will start.

1510

Ms Jessie Horner (Individual Presentation): Thank you very much. It's a real privilege for me to come and address you about my ideas about the recodification. I hope that it will have an effect on your deliberations, as I believe that the diversity of opinions you receive will enrich your process greatly. I also think it will affect me and my thinking about these issues. I don't think all of the action in this will take place in one direction.

I am a great believer in the process of consultation. It's important, therefore, that I identify who I can speak for and also the fact that I have a point of view in this and a particular perspective. I would suggest that everyone who comes before you will have a point of view and a perspective.

What I'd like to say about myself is that I am a student of criminal law. I have practised as a lawyer in Saskatchewan for almost 10 years. I'm a woman, I'm a mother, but most of all I think I am a student. I'm taking a master's program right now at UBC and teaching criminal law. One thing about teaching it is that I find it makes me a student more than anything else has.

The things I've noticed about criminal law are, first of all, the breadth of its scope, how it can apply to behaviour as inconsequential or as trivial as a young person saying a swear word in front of a police officer. A person can be convicted of a criminal offence for something such as that. At the same time it deals with people who sexually assault children and in fact murder children. This causes me to question the breadth and the scope of the criminal law.

• 1515

My position, if I can summarize it in six points, is first of all to say that law reform takes place in a social context, and that location in the social context should be the foremost consideration in deciding what law reform should occur.

[Translation]

TÉMOIGNAGES

[Enregistrement électronique] Le jeudi 26 novembre 1992

Le président: La séance est ouverte.

Nous reprenons nos délibérations conformément à l'article 108.(1) du Règlement sur la recodification de la partie générale du Code criminel du Canada.

Nous avons l'honneur d'avoir parmi nous comme premier témoin cet après-midi M^{me} Jessie Horner, avocate.

Soyez la bienvenue, madame Horner. Selon la procédure établie, nous vous demanderons de faire une brève allocution d'ouverture, si vous le désirez, après quoi les membres du sous-comité vous poseront des questions.

Nous sommes un sous-comité du Comité de la justice et c'est pourquoi nous ne sommes que trois membres. Le moment venu. nous présenterons un rapport au comité principal, lequel fera un rapport à la Chambre des communes et à la ministre. Si vous êtes prête à présenter votre exposé, nous vous écoutons.

Mme Jessie Horner (présentation individuelle): Merci beaucoup. C'est un grand honneur pour moi de pouvoir donner à votre comité mon avis sur la recodification. J'espère que cela aura une incidence sur vos délibérations car je suis convaincue que la diversité des opinions qui vous sont données ne peut qu'enrichir vos délibérations. Je pense également que cela influera sur mon propre point de vue sur ces questions. Je pense que ces échanges sont fructueux pour tous.

Pour ma part, je crois fermement au processus de la consultation. C'est pourquoi il importe que je précise qui je représente et dise que j'ai sur cette question une opinion qui m'est propre. A mon avis, tous les témoins qui comparaissent devant votre comité ont une opinion qui leur est propre.

Tout d'abord quelques remarques personnelles. Je suis étudiante en droit pénal. J'exerce le droit en Saskatchewan depuis près de dix ans. Je suis une femme, mère de famille, mais je suis avant tout étudiante. Je suis inscrite actuellement en maîtrise à l'Université de la Colombie-Britannique où j'enseigne aussi le droit pénal. Je constate que le fait d'enseigner cette matière accroît chaque jour un peu plus mes connaissances.

J'ai constaté diverses choses au sujet du droit pénal: tout d'abord, sa grande portée, la façon dont il s'applique à des comportements aussi banals que les jurons prononcés par un jeune à l'endroit d'un agent de police. Une personne peut être reconnue coupable d'une infraction criminelle pour ce genre de choses. En même temps, le droit pénal s'applique aux personnes qui se livrent à des agressions sexuelles à l'égard d'enfants ou qui sont coupables de meurtre d'enfants. Cela me pousse à m'interroger sur l'étendue et la portée du droit pénal.

Ma position se résume en six points: tout d'abord, la réforme du droit se déroule dans un contexte social et ce facteur doit occuper une place essentielle dans les décisions relatives aux réformes à envisager.

The second point is that the general part of the criminal law is no different from other law reform in that regard. It has important consequences for the role and purpose of criminal law in society, and our society's ability to protect itself. Our social values for criminal law should be uppermost in this consideration.

The next point I would like to make is that what I have called "systemic or internal values" in the criminal law, ones that relate to the practice of criminal law and that appear to affect only the criminal law itself, actually affect the social values of the criminal law in large ways, to a great extent. We must continue to place the primacy on the social values rather than the legal internal values.

The next point I'd like to make is that the criminal law is now in a state of flux. It's been really only in the last decade that we've begun to consider the basic assumptions of the criminal law and the biases that exist in it. This has occurred partly as a result of the charter and charter litigation around the criminal law, but it has also occurred, I think, as a result of our social evolution and the emerging understanding we have of the role of women in our society, and the role of aboriginal people in our society and the importance of their cultural differences with dominant society in Canada. I think there has been a mismatch between the interests of women, the interests of aboriginal people, and even the interests of poor people, and our criminal law. The process of law reform must address that mismatch and those values.

The final point I would like to make relates to the question of consensus. At this point I would submit that there is no consensus about the reform of the general part of the criminal law. In British Columbia where I now live it is not at the top of anyone's agenda, except perhaps my own and my supervisor's at UBC. It's not a conversation we've had, so I haven't had the benefit of discussing these matters in great detail with a number of people.

I think women's groups and native groups have been preoccupied, for instance, with constitutional problems, and discussion of matters of criminal law and of the kind of consensus we need to achieve with respect to reform of criminal law simply hasn't taken place. I just don't believe the conversation has begun.

One thing that got me interested in the whole area of recodification of criminal law was something about the nature of the problem itself, because what we're doing in this aspect of law reform is dealing with some very general principles, some very abstract principles. This leads us to the use of metaphors.

The first metaphor that caught my attention was the one of patchwork. It's been said the criminal law is a patchwork. What amazes me about this is that the people who use this metaphor obviously mean it in a derogatory way. It was a criticism to my mind of the concept of patchwork. Coming as I do from the prairies, and being a woman, I object to that because I think patchwork is an art form. It's creative, it's practical, it serves its purpose well, so I think we should be very careful about the kinds of metaphors we use.

[Traduction]

En second lieu, la réforme du droit est la même, qu'il s'agisse de la partie générale du Code criminel ou de toute autre loi. Elle a des conséquences importantes pour le rôle et l'objet du droit pénal dans la société et la capacité de celle-ci de se protéger. Nos valeurs sociales en matière de droit pénal doivent venir au premier plan de nos préoccupations à cet égard.

En outre, je voudrais dire que ce que j'appelle les «valeurs systémiques ou internes» du droit pénal, celles qui sont en rapport avec son application et ne semblent toucher que le droit pénal proprement dit, influent en fait sur les valeurs sociales du droit pénal dans une grande mesure. Nous devons continuer d'accorder la priorité aux valeurs sociales plutôt qu'aux valeurs internes juridiques.

À cela j'ajouterais que le droit pénal est actuellement en pleine évolution. C'est au cours de la dernière décennie seulement que nous avons commencé à tenir compte des hypothèses fondamentales du droit pénal et des injustices qu'il renferme. Cela s'est produit en partie grâce à l'adoption de la Charte et aux contestations relatives aux dispositions du Code criminel en vertu de cette Charte, mais c'est dû également en partie à notre évolution sociale et à notre nouvelle conception du rôle des femmes dans notre société, du rôle des autochtones dans notre société et à l'importance de leurs différences culturelles par rapport à la société dominante du Canada. À mon avis, notre droit pénal ne tient pas suffisamment compte des intérêts des femmes, ou des intérêts des peuples autochtones ni même des intérêts des pauvres. Le processus de réforme du droit doit donc tenir compte de ces valeurs et remédier à cette situation.

Enfin, j'aimerais parler de la question du consensus. Je pense à l'heure actuelle qu'il n'existe aucun consensus au sujet de la réforme de la partie générale du Code criminel. En Colombie-Britannique où j'habite, cette question ne représente une priorité pour personne si ce n'est peut-être mon surveillant à l'université. La question n'a pas fait l'objet d'un débat de sorte que je n'ai pas eu l'avantage de discuter de toutes ces questions en détail avec diverses personnes.

À mon avis, les groupes de femmes et les groupes autochtones se sont préoccupés par exemple des problèmes constitutionnels et il n'y a pas encore eu de débat sur les questions liées au droit pénal et au consensus qu'il faut dégager en ce qui a trait à la réforme du droit pénal. A mon avis, ces discussions n'ont même pas encore débuté.

Ce qui m'a intéressée dans toute la question de la recodification du Code criminel, c'est la nature du problème proprement dit, car nous essayons en l'occurrence de traiter de principes très généraux, de principes très abstraits. Cela nous pousse à user de métaphores.

La première métaphore qui m'a frappée est celle du manque d'uniformité du Code criminel, que l'on compare facilement à une courtepointe. Ce qui me frappe là-dedans, c'est que les gens qui utilisent cette métaphore le font manifestement de façon péjorative. C'est un peu comme si on critiquait le principe de la courtepointe. Étant originaire des Prairies et étant une femme, je m'oppose à cette idée car, à mon avis, la courtepointe est une forme d'art. Elle est créative, pratique, très utile et je pense qu'il faut prendre garde à ne pas utiliser certaines métaphores à mauvais escient.

I didn't think I would quote Margaret Thatcher, but I do. She said in the fall, or was quoted in the fall in *The Globe and Mail* as saying that half the errors in politics come from taking metaphors too seriously. I think it's a very valid point, because it forms our ideas. It forms the way in which we think about the process of change and about processes that are so large and so all–encompassing that it's very hard to get a handle on them.

• 1520

Having said that, I would like to create my own metaphor. The metaphor I would choose—

Mr. Rideout (Moncton): Do you take it seriously, your metaphor?

Ms Horner: I might say that the way we think is that we use metaphors. First I will say that patchwork should not be disregarded, but the second thing is that I would like to open your way of thinking to this other metaphor—that is, to compare criminal law to house construction. I think it is apt because criminal law does provide a great deal of structure to our society. It informs our ideas of what is right and what is wrong. I think this, although there is a two-way process in that society affects criminal law and criminal law also affects society in great measure, especially when one considers that we are born into the system of criminal law that we have. We didn't create it. We didn't start at the beginning of criminal law.

I think what we are asked to do now is to demolish the house and build a new house with broad hallways and general principles determining the structure we are to have. What this brings to mind for me is the work, the writing and the thinking of Jeremy Bentham, who wrote in the late 18th century in England and whose ideas were extremely influential not only in English law but also in European law. I think he had a profound effect on the codification exercises that went on in France.

It isn't the recodification itself that he considered that I want to address but the manner in which he conceived it. Considering again the metaphor of the house, I would look to his development of the notion of the panopticon. This was the penitentiary that was going to cure society. It was going to cure and reform offenders. In his vision, it was a very rational one. It involved the erection of circular buildings where every activity and every moment of the prisoner's day would be supervised so that the prisoner could be reformed. It depended on a view that believed in something absolute, that there could be something that could control our activities to such an extent that criminal actors could be reformed.

We can look at the panopticon and the Kingston penitentiary, for instance, which was built on that model, and the system of solitary confinement that was an integral part of the operation of such places. I think we universally see those as failures. The principles didn't work. I would suggest that the same is true with the exercise of trying to impose externally related or derived principles onto our criminal law.

[Translation]

Je ne pensais pas devoir citer un jour Magaret Thatcher, mais je le fais. À l'automne, elle a déclaré, selon un article paru dans le *Globe and Mail* que, en politique, la moitié des erreurs qui se produisent viennent de ce que l'on prend les métaphores trop au sérieux. C'est un argument très valable à mon sens car cela donne forme à nos idées. Cela influe sur la façon dont nous abordons le processus de changement et tous ces mécanismes qui sont si abstraits qu'il est difficile d'avoir prise sur eux.

Cela dit, j'aimerais créer ma propre métaphore. Celle que je choisirais. . .

M. Rideout (Moncton): Êtes-vous sérieuse, avec votre métaphore?

Mme Horner: Je dirais que nous réfléchissons en utilisant des métaphores. Tout d'abord, il ne faut pas négliger l'idée d'une courtepointe; mais deuxièmement, pour mieux me faire comprendre, j'aimerais utiliser une autre métaphore—en comparant le droit pénal à la construction d'une maison. La comparaison est judicieuse, car le droit pénal apporte beaucoup de structure à la société. Il nous apprend ce qui est bon et ce qui est mal, bien qu'il existe une interaction, dans la mesure où la société influe considérablement sur le droit pénal et vice-versa, surtout quand on sait que nous sommes nés dans le système de droit pénal que nous avons. Nous ne l'avons pas créé. Le droit pénal n'est pas né en même temps que nous.

Maintenant, ce qu'on nous demande de faire, c'est de démolir la maison et d'en rebâtir une nouvelle, avec de vastes couloirs et des principes généraux déterminant la structure que nous devons avoir. Cela me fait penser au travail, aux écrits et à la pensée de Jeremy Bentham, écrivain anglais de la fin du XVIIIe siècle dont les idées ont beaucoup influencé non seulement le droit anglais, mais aussi le droit européen. Je pense qu'il a énormément contribué à la codification des lois en France.

Mon intervention ne porte pas tant sur la recodification qu'il avait envisagée que sur la façon dont il l'a conçue. Pour revenir à la métaphore de la maison, j'aimerais examiner la façon dont il a conçu la notion de prison panoptique. C'était le pénitencier qui était censé guérir la société. Il devait guérir et réhabiliter les contrevenants. Dans sa vision, c'était très logique. Il fallait ériger des bâtiments circulaires dans lesquels chaque activité du prisonnier pendant la journée devait être supervisée afin que ce dernier puisse être réformé. Cette vision des choses était fondée sur la croyance qu'il existait quelque chose d'absolu, qui pourrait contrôler nos activités à telle enseigne que les criminels puissent être réformés.

Nous pouvons examiner la prison panoptique et le pénitencier de Kingston, par exemple, qui a été construit sur ce modèle, et le système d'isolement cellulaire qui faisait partie intégrante du fonctionnement de tels établissements. Je pense que ces systèmes ont été un échec total. Les principes n'ont pas fonctionné. J'estime que nous connaîtrons le même échec si nous essayons d'imposer des principes extérieurs ou dérivés au droit pénal canadien.

I think I basically said my introductory points. I could go on to talk about values and talk about how I see the work of the Law Reform Commission as having changed from its original inception to the proposals that we have now and, shall we say, the failure of the Law Reform Commission to continue its investigation of social values that it started in the 1970s and was mandated to do in the 1970s; about how those values, which I think were very difficult, did not get addressed and did not get carried through in their work; about how every subsequent government report or consultation for the government reflected that view, with the exception, I think, of the Daubney report Taking Responsibility, which was quite different. But I am not sure if that's what the committee would like me to do.

The Chairman: I think we should go straight into questions.

Mr. Rideout: Implicit in what you are saying is that the present code is okay.

• 1525

Ms Horner: I think to some extent it is. I think the most important part of the code is the offences, not the principles with which they are applied. I think the defences are also extremely important.

To some extent I think the existing code reflects values that I share and our society shares. But to some extent I think it reflects values that we have not yet uncovered and discussed. There are biases and there are assumptions in the criminal law, particularly the code, that we have only begun to uncover. I think we need to uncover those to a greater extent before we begin to streamline the operation of the code and lock it into a framework that will not be easily changed because it is internally consistent and rational within itself.

The Lavallée case is one of the examples I would suggest to be important—the defence of self-defence. The way it was interpreted by judges basically excluded or disallowed the use of that defence by women in battering situations. It has been only in the last four or five years, then, that we have uncovered that bias and something has been done about it. It seems to me we should make sure the rest of the code is as free of bias as we can make it before we go on.

I think the question of subjective fault is one of the major values discussed here, and I think our present code requires some element of fault, but certainly does not require subjective fault in many cases. Drunken driving is an obvious example. Manslaughter is an example. I would definitely say we should maintain that attitude towards subjective fault and that the harm caused by criminal action should be our emphasis.

Mr. Rideout: It occurs to me that if you are concerned about native and feminist issues and their possible inclusion in the code, you would then want us to go forward rather than to leave things the way they are.

[Traduction]

Voilà en bref mes observations liminaires. Je pourrais aussi parler de valeurs et de l'évolution du rôle de la Commission de réforme du droit, de sa création jusqu'aux propositions que nous avons devant nous et, faut-il le dire, de l'incapacité de la Commission à poursuivre ses enquêtes sur les valeurs sociales, enquêtes qui lui avaient été confiées au cours des années soixante-dix; je pourrais parler de ces valeurs qui, je pense, étaient très difficiles à définir, et qui n'ont été ni définies ni appliquées au fil des ans; je pourrais dire que tous les rapports gouvernementaux ultérieurs ont exprimé cette opinion, à l'exception, je crois, du rapport Daubney intitulé Responsabilités à assumer, qui était assez différent. Mais je ne pense pas que cela intéresse le comité.

Le président: Je pense qu'il faut passer immédiatement aux questions.

M. Rideout: Vous voulez dire implicitement que le Code actuel est bon.

Mme Horner: Dans une certaine mesure, je pense qu'il l'est. À mon avis, la partie la plus importante du Code porte sur les infractions, et non sur les principes. Les moyens de défense aussi sont extrêmement importants.

Dans une certaine mesure, le Code existant reflète des valeurs que je partage et que notre société partage. Cependant, il reflète aussi des valeurs dont nous n'avons pas encore fait état et dont nous n'avons pas encore discuté. Dans le droit pénal, et dans le Code en particulier, il existe des préjugés et des hypothèses que nous commençons seulement à découvrir. Nous devons les exposer davantage avant de commencer à rationaliser le fonctionnement du Code et de l'enfermer dans un cadre que l'on ne pourra pas facilement modifier, parce qu'il comporte une cohérence et une logique internes.

L'affaire Lavallée est un exemple important en ce qui concerne la défense de la légitime défense. Dans leur interprétation, les juges ont fondamentalement exclu ou rejeté l'utilisation de ce moyen de défense par les femmes victimes de violence. Ce n'est qu'au cours des quatre ou cinq dernières années que nous avons découvert cette injustice et commencé à y remédier. À mon avis, nous devons nous assurer que le Code est débarrassé de tous les préjugés possibles avant de continuer.

La notion de faute subjective est l'une des questions les plus importantes dont nous discutons ici, et je pense qu'il faut inclure dans le Code une certaine notion de faute, mais certainement pas de faute subjective dans bien des cas. La conduite en état d'ébriété est un autre exemple évident, de même que le meurtre. Je souligne que nous devons maintenir cette attitude à l'égard de la faute subjective, et que nous devons insister sur le tort causé par des actions criminelles.

M. Rideout: Il me semble que si vous êtes préoccupée par les questions autochtones et féministes et par leur inclusion possible dans le Code, vous souhaiteriez que nous avancions, plutôt que de laisser les choses comme elles sont.

Ms Horner: I think progress has a face. I don't think progress in itself is the answer. I guess I am saying that the general part and general principles at this time would not represent progress.

I think if we want to examine, for instance, cultural values of native peoples, I do not think this is a process that has gone on at all with the exception of inquiries held in Manitoba. I am not familiar with the Alberta one, but I know there has been an investigation there. But I think we should identify those values first and then say, are these incorporated into our criminal law; to what extent do we want to incorporate those values into our criminal law?

Mr. Rideout: Let me put this question to you. If we could craft the general part so that it was, to use a metaphor, a living, breathing document that could accommodate change as it occurred, would it not be better to try to come up with that rather than leave the existing document in place, which is 100 years old and filled with language and concepts that I think require to be brought into at least the 1990s? If we can craft the document so that it is open enough for change, then can't we have what you want as well as a new code?

Ms Horner: I do not see how a set of principles with classifications predetermined can be the living, breathing document you suggest. I think that it will form our thinking in certain patterns we already have and ensure we maintain those patterns.

Going back to the idea of subjective fault, on the one hand we can punish the subjective fault, and on the other hand we can punish harm. Now to some extent we combine those two in most every offence. There must be a harm and there must be an element of fault.

• 1530

The way I see some of the proposals is that subjective fault will be elevated and made more important than harm itself as a criterion of whether or not an activity is criminal. If we do that, I think we inhibit our ability to respond to some of the changes I am talking about.

For instance, in some native American cultures harm was the only criterion for what might have been called a criminal offence. If someone killed someone else, that was the end of the matter. It would be dealt with as a criminal offence. There wasn't a question of excuse.

We have to decide how we're going to balance those. It seems to me that harm is more important than subjective intent, although I don't entirely discount subjective intent.

Mr. Rideout: All I'm trying to say is that everything you've said could possibly be accomplished in the document, thereby bringing it 100 years ahead.

[Translation]

Mme Horner: Je pense que le progrès a un visage. Le progrès en tant que tel n'est pas la réponse. Je veux dire par là qu'en ce moment, la partie générale et les principes généraux ne constituent pas un progrès.

Par exemple, on n'a pratiquement pas étudié les valeurs culturelles des peuples autochtones, sauf au Manitoba. Une étude semblable a été menée en Alberta, mais je n'en sais rien. Nous devons commencer par connaître ces valeurs et ensuite, nous demander si elles font partie de notre droit pénal et dans quelle mesure nous voulons les y intégrer.

M. Rideout: Laissez-moi vous demander ceci. Si nous pouvions rédiger la partie générale de façon à en faire, pour utiliser une métaphore, un document vivant susceptible d'être modifié au besoin, ne serait-il pas préférable de le faire au lieu de laisser le document actuel tel quel alors qu'on sait qu'il est vieux de 100 ans et plein d'expressions et de concepts qu'il faudrait au moins adapter à l'usage des années quatre-vingt-dix? Si nous pouvons libeller le document de façon à ce qu'il puisse être modifié, ne pourrait-on pas alors réaliser ce que vous demandez et avoir un nouveau code?

Mme Horner: Je ne vois pas comment un ensemble de principes avec des classifications déterminées d'avance peuvent être le document vivant dont vous parlez. Je pense que le Code va former notre pensée selon certains modèles que nous avons déjà et les maintenir.

Pour revenir à l'idée de la faute subjective, d'une part, nous pouvons la punir et, d'autre part, nous pouvons punir le tort. Maintenant, dans une certaine mesure, nous combinons les deux dans la plupart des infractions. Il faut faire la distinction entre le tort et l'élément de faute.

D'après ce que je crois comprendre de certaines propositions, la faute subjective sera élevée d'un cran et prendra le pas sur le toit lui-même en tant que critère déterminant la nature criminelle d'une activité. Le cas échéant, j'estime que nous nous limiterions dans notre capacité de réagir à certains des changements en question.

Par exemple, dans certaines cultures autochtones américaines, le préjudice ou tort est le seul critère retenu pour ce qui pourrait être appelé une infraction criminelle. Ainsi, dans ces cultures, la cause était entendue dès qu'un individu avait tué quelqu'un: c'était considéré comme un acte criminel. Il n'était pas question d'excuse.

Nous devons donc décider comment nous allons équilibrer tout cela. Il me semble que le préjudice est plus important que l'intention subjective, même si je ne la néglige pas pour autant.

M. Rideout: Ce que je veux dire, c'est que tout ce que vous venez de nous déclarer pourrait être réalisé par le biais du document, et donc nous faire faire un bond de un siècle en avant.

You are suggesting to us that, no, let's leave everything exactly the way it is and we'll have the patchwork as it exists and let it go from there. Being from Atlantic Canada, I always look for my cake and eat it too. I think you can accomplish both. That's why it's important for us to go forward rather than to put it back up on the shelf.

Ms Horner: I would ask you to look at the way in which feminists, for instance, have considered the criminal law. For the most part they have not dealt with general principles. It has been specific offences that have drawn their attention. In other words, we have stayed close to the context. We have stayed close to the social harms we want to deal with.

Mr. Rideout: But look at the problem abused women have had to face with the Criminal Code when they have killed their partner who happens to be asleep or drunk at the table. Look at the convoluted arguments we've had to get into in order to get them out of that particular section in the code, which says there had to be immediate apprehension of harm. You go through all of these antiquated arguments that are not reflective of what's going on in society today. That's why I think we have to move forward.

Ms Horner: I agree that we want to move forward, but as I see the proposals, I don't think there is anything in the general part that would have changed the interpretation of self-defence. In the Whynot case, for instance, I don't think anything in there would have helped that woman mount a defence. The defence came in the jurisprudence from the Supreme Court of Canada as a result of specific discussions—

Mr. Rideout: You're prejudging the wisdom of this committee. It might be bang on, but we haven't decided yet what we're going to recommend. We could just be forging a whole new code that's just phenomenally acceptable to everybody.

Mr. Laporte (Moose Jaw—Lake Centre): First, I want to congratulate you on your paper. It certainly causes one to reflect on what is going on. I think it's valuable in that sense alone.

I am having some problems. I am finding some inconsistencies. I hope you can help me with these.

On the one hand, you are saying that the code reflects values that have not yet been discussed, and we should look at those before we look at changing it. Am I correctly summarizing what you said?

Ms Horner: I think there are values in the code and in the common law, shall we say, that may be enshrined in the general part and that have not been discussed. Although I'm sure there are some that might just be taken and enshrined without. . . Well, just a minute, now you've got me mixed up.

Mr. Laporte: I will try to summarize and you correct me.

[Traduction]

Et pourtant, vous nous dites que non. Qu'il ne faut toucher à rien, qu'il faut garder la «courtepointe» et partir de là. Comme je viens de la région de l'Atlantique, j'ai une tendance à vouloir avoir le beurre et l'argent du beurre. Eh bien, je crois que c'est ce que vous pouvez parvenir à faire. Voilà pourquoi il importe que nous allions de l'avant et que nous ne remettions pas ce projet de réforme sur les tablettes.

Mme Horner: Eh bien, je vous invite à considérer la façon dont les féministes, par exemple, ont appréhendé le droit criminel. La plupart d'entre elles ne se sont pas arrêtées aux principes généraux, ce sont les infractions spécifiques qui ont retenu leur attention. Autrement dit, nous avons collé au contexte. Nous nous en sommes tenus aux préjudices sociaux auxquels nous voulons nous attaquer.

M. Rideout: Mais voyez le problème que le Code criminel soulève pour les femmes battues qui ont tué leur conjoint dans son sommeil ou pendant qu'il cuvait son vin à table. Songez à tous les arguments torturés qu'il faut invoquer afin de les sortir des tentacules de cet article particulier du Code qui stipule qu'il faut qu'il y ait appréhension immédiate de préjudice. Il faut donc invoquer tous ces arguments désuets qui ne reflètent absolument pas ce qui se passe dans notre société d'aujourd'hui. Voilà pourquoi je pense que nous devons aller de l'avant.

Mme Horner: Certes, j'en conviens, mais à l'analyse des propositions, je ne crois pas que quoi que ce soit dans la partie générale aurait changé l'interprétation de légitime défense. Par exemple, je ne pense pas que quoi que ce soit dans l'affaire Whynot aurait pu permettre à la femme impliquée de se bâtir une défense. La défense se trouve dans la jurisprudence établie par la Cour suprême du Canada, par suite d'entretiens particuliers. . .

M. Rideout: Oh là, vous anticipez la sagesse des membres de ce comité. Peut-être est-ce tout à fait le cas, mais nous n'avons pas encore arrêté nos recommandations. Nous pourrions simplement bâtir entièrement un nouveau Code qui soit parfaitement acceptable à tous.

M. Laporte (Moose Jaw—Lake Centre): Tout d'abord, je tiens à vous féliciter pour votre mémoire qui, à l'évidence, nous oblige à réfléchir sur la situation. Ne serait-ce que pour cela, j'estime qu'il est tout à fait valable.

Toutefois, j'y ai trouvé certaines incohérences et j'espère que vous allez pouvoir éclairer ma lanterne.

D'un côté, vous nous dites que le Code est le reflet de valeurs dont on n'a pas encore discuté et qu'il faudrait d'abord considérer les valeurs avant d'envisager tout changement. Est-ce que je résume assez bien votre pensée?

Mme Horner: J'estime qu'il se trouve certaines valeurs, dans le Code et dans le common law, qui peuvent être intégrées dans la partie générale et dont on n'a jamais parlé. Certes, je conviens que certaines de ces valeurs pourraient être intégrées sans. . . Un instant, je pense que vous m'avez perdu.

M. Laporte: Eh bien, je vais essayer de résumer et vous me corrigerez si j'ai tort.

You were saying earlier that the code reflects certain values that have not yet been discussed and that we should look at those before we look at changing the code itself. The Lavallée case was an example of how one of these values that was discovered or...was discussed. Is that right? Is that what you're saying?

• 1535

Ms Horner: Obviously, the code contains some values, and how they apply or how they work in our everyday life has not necessarily been discussed in all of the cases with respect to all offences. I think we need to have some more attention to those values—

Mr. Laporte: Before we change the general part?

Ms Horner: Yes, self-defence is one. If the law as it existed prior to the Lavallée case had been enshrined in the general part, then the value of protecting women would not have been a value that would have been included in the general part.

Mr. Laporte: But that's the point. If you're saying we shouldn't change the code until we discover all the things we haven't discussed yet in the code—and the Lavallée case is a good example of the ability of the courts to find these new values—why wouldn't we take the general part? As Mr. Rideout said, courts have bent over backwards trying to get around this problem of Lavallée. Would it not be much simpler to have something in the general part that would allow the courts to better reflect what the reality of society is today instead of having to go through these convolutions? You seem to be saying we shouldn't change that.

Ms Horner: I'm not sure what kind of provision you could have in the general part that would cause a court to ask whether some interests are better protected by this section than other interests. I think the court would have to ask whether there is a bias in the application of this law. It seems to me that perhaps section 15 of the charter does that, and I think it has contributed to a lot of the uncovering of biases we've had to date.

So I'm not really sure if that's the kind of proposal you would see. I would have no objection to this kind of proposal.

Mr. Laporte: You say that on the one hand you don't want the general part to be changed, but yet the general part is not free of bias. If we can free the code of some of that bias. . because it doesn't reflect women, it doesn't reflect minority groups. It was primarily written by white middle–class males and reflected their values.

So surely there is a need to change that general part to get rid of some of those biases so we can have a document that better reflects the—

[Translation]

Plus tôt, vous nous avez déclaré que le Code reflète certaines valeurs dont on n'a pas débattu et qu'il conviendrait de s'y arrêter avant d'envisager d'apporter un quelconque changement au Code. L'affaire Lavallée fut un exemple de la façon dont une de ces valeurs a été découverte... ou débattue. Est-ce exact? Est-ce bien ce que vous dites?

Mme Horner: C'est un fait que le Code véhicule certaines valeurs et, dans toutes les causes où il y a eu infraction, on n'a pas forcément parlé de la façon dont elles s'appliquent dans notre quotidien. Personnellement, j'estime qu'il faut porter plus d'attention à ces valeurs...

M. Laporte: Avant que nous ne modifions la partie générale?

Mme Horner: Oui, et la légitime défense est un cas d'espèce. Si la loi, telle qu'elle existait avant l'affaire Lavallée, avait été intégrée dans la partie générale, la protection des femmes n'aurait pas fait partie des valeurs retenues.

M. Laporte: Mais c'est tout à fait ce dont il est question. Si vous prétendez que nous ne devrions pas modifier le Code avant d'avoir mis à jour tout ce qui n'a pas encore été abordé dans ce code—et l'affaire Lavallée nous montre bien à quel point les cours sont aptes à faire ressortir ces nouvelles valeurs—pourquoi ne pourrions-nous pas modifier la partie générale? Comme l'a dit M. Rideout, les tribunaux ont tout fait pour essayer de contourner le type de problèmes caractéristiques de l'affaire Lavallée. Ne serait-il pas plus simple d'inclure, dans la partie générale, une disposition qui permettrait aux tribunaux de mieux tenir compte des réalités de notre société, plutôt que d'avoir à se livrer à ce genre de circonvolutions? Or, il semble que vous nous dites qu'il ne faudrait pas changer cela.

Mme Horner: Je ne vois pas le genre de disposition que l'on pourrait inclure dans la partie générale pour qu'un tribunal en vienne à se demander si cette partie permet de mieux protéger certains intérêts que d'autres. Selon moi, le tribunal devrait se demander s'il n'y a pas partialité dans l'application de cette disposition. D'après moi, c'est ce qu'a permis de réaliser l'article 15 de la Charte qui a fait ressortir tous les partis pris que l'on a jusqu'ici constatés.

Donc, je ne crois pas que l'on ait affaire à ce genre de proposition, mais je n'aurais aucune objection à ce qu'on s'oriente dans cette voie.

M. Laporte: D'un côté, vous vous opposez à tout changement de la partie générale, mais pourtant elle n'est pas exempte de tout parti pris. Si nous pouvions débarrasser le Code de certains de ces partis pris. . . parce qu'il ne tient pas compte de la situation des femmes, parce qu'il ne tient pas compte de la situation des groupes minoritaires. . . Le Code a essentiellement été rédigé par des hommes de classe moyenne, et c'est pour cette raison qu'il reflète les valeurs de ce groupe.

Cela étant, il est nécessaire de modifier cette partie générale pour la débarrasser de certains de ces partis pris, pour en arriver à un document qui reflète mieux les. . .

Ms Horner: The question is how it is best done. Is it best done in a general part or in specific offences where we can contextualize or make concrete the kinds of situations that might develop? The code refers to so many different kinds of activity from serious intentional harm to people, to property theft, to driving offences.

I would prefer to see it at least evaluated on some sort of conceptual level. If we want to say, okay, in cases where people are injured, what are the values we want to stress here, what limits should there be placed on the Criminal Code. . . I would be more amenable to that sort of suggestion.

Mr. Laporte: How about this basic question, then? Is the general part of the code reflective of the values of society today? Is it flexible enough to meet the needs of all groups living in this country or are there problems with it?

Ms Horner: With the code itself?

Mr. Laporte: With the general part of the code.

Ms Horner: I would not really be able to give you my sort of blanket answer on the code. I can only answer that on a case-by-case basis and look at, for instance, the work done with respect to sexual assault. It has improved over time so that I think now there is a good sexual assault provision, one that might not have been possible if the kind of recodification that has been proposed had gone ahead.

• 1540

Mr. Laporte: That's correct, in that in designing a new Criminal Code or changes to the general part of the code and to the civic part later on, it will be important, as you said, that the general part not simply be developed from the mindset of people such as myself—a middle-aged white male, but that other concerns, other groups, and other interests be taken into account. If those interests are taken into account in a sincere fashion, can we not develop a general part that will better reflect the needs of society and better serve this country?

Ms Horner: I don't want to say it is impossible to do so at all; I don't want to say that. I don't think the process of consultation has occurred. That is one thing I have to say. I don't think the consensus is there.

For instance, the sexual assault bill is instructive because a specific consultation process occurred that gave rise to that particular bill and I think it was a really successful process. Whereas, with respect to the general part of the Criminal Code, I just don't think we've given it the kind of attention it needs. When I say "we", I mean the women and other people whose viewpoints and perspectives may be excluded from the present code. Of course, I can't speak for everyone. For me to say the Criminal Code is fine or not fine is not particularly relevant.

[Traduction]

Mme Horner: La question est de savoir comment y parvenir au mieux. Est-ce en modifiant la partie générale ou en traitant chaque infraction particulière, dans tous les cas où il est possible de placer en contexte ou de concrétiser les situations susceptibles de survenir? Le Code fait référence à tellement de types d'activités différentes, des préjudices graves intentionnels à une personne, au vol de biens, en passant par les infractions au Code de la route.

Personnellement, je préférerais qu'on l'évalue de façon beaucoup plus conceptuelle. Je serais beaucoup plus ouverte à une suggestions du genre: en cas de blessures corporelles, voyons quelles sont les valeurs sur lesquelles on veut insister et quelles limites on veut imposer au Code criminel.

M. Laporte: Mais alors que dire de la question de fond? La partie générale du Code reflète-t-elle les valeurs de notre société actuelle? Est-elle assez souple pour nous permettre de satisfaire aux besoins de tous les groupes qui composent notre société, ou au contraire cette partie fait-elle problème?

Mme Horner: Vous parlez du Code lui-même?

M. Laporte: De la partie générale du Code.

Mme Horner: Je ne peux vous répondre de façon générale à propos du Code. Je ne peux répondre qu'au cas par cas, par exemple, en fonction du travail effectué à propos des agressions sexuelles. Il y a eu des progrès avec le temps, et je crois que, désormais, la disposition sur les agressions sexuelles est satisfaisante. On n'aurait cependant pas pu parvenir à ce résultat si l'on s'en était tenu au genre de recodification proposé.

M. Laporte: C'est exact, en ce sens qu'il est important que l'élaboration d'un nouveau Code criminel ou les modifications de la partie générale du Code, puis de la partie civile par la suite, ne reviennent pas exclusivement—comme vous l'avez dit—à des gens comme moi-même, homme blanc dans la quarantaine aux idées bien ancrées, mais bénéficient de l'apport d'autres groupes et d'autres points de vue. Si l'on prend des intérêts différents en compte de façon sincère, ne pourrait-on parvenir à élaborer une partie générale reflétant mieux les besoins de la société et permettant de mieux servir ce pays?

Mme Horner: Loin de moi l'idée de prétendre que c'est impossible à réaliser. Je ne pense pas que le processus de consultation ait pris place. C'est cela que je veux dire: je ne pense pas qu'il y ait consensus.

Par exemple, le projet de loi sur les agressions sexuelles est instructif, parce qu'il est le résultat d'un véritable processus de consultation qui a donc débouché sur ce projet de loi particulier, dans un exercice qui, selon moi, fut une réussite. Par contre, je ne pense pas que nous ayons apporté toute l'attention voulue à la partie générale du Code criminel. Et quand je dis «nous», j'entends les femmes et les autres personnes dont les points de vue et les opinions ne se retrouvent pas dans le Code actuel. Bien sûr, je ne peux parler pour tout le monde. J'estime qu'il n'est pas particulièrement pertinent que je vous fasse part de mon opinion à propos de l'adéquation du Code criminel.

Mr. Laporte: But that's one of the reasons you are here, though; you have a perspective. You just said you are a woman, you are a mother, you come from the prairies, and you have a certain perspective that is relevant in this country.

Ms Horner: Yes. Well, thank you

Mr. Laporte: So there would therefore be some onus upon you to make some recommendations as to how the general part of the code could better reflect your Canada from the point of view of your values, your background, the way in which you live, and the values you think are important. I would suggest there are recommendations you could make that would help in the debate.

Ms Horner: Well, that may well be. Certainly, I think that should be part of the process—that people like myself make those sorts of recommendations. I don't know to what extent they have done so yet. As I say, this conversation has only begun where I am and I'm not in a position to do that in a meaningful and thoughtful way, so my approach is one of caution.

When I read that there is a move on to have this recodification in place, passed, and proclaimed by 1993, I become nervous. I suppose my reaction is exactly that. I have said we should hold on a minute and have asked myself what are we rushing into?

Mr. Laporte: One of the criticisms I could make of your paper is that it doesn't contain specific recommendations. The Canadian Bar Association has made specific recommendations, with which you have some difficulty, which is fair. But, on the other hand, you haven't made specific recommendations in return, which would help the debate.

Ms Horner: I can appreciate that. I don't have the resources the Canadian Bar Association has and, as I say, women's groups and native groups have obviously been busy with a lot of other important issues, so I hope the committee can wait to hear from them. That's where I'm left.

Mr. Laporte: I hope it can, too. This is only the first step, too, as you know, in developing a general part of the code. The recommendations will go to the Department of Justice and the minister will then bring forth a bill, on which there will then be a legislative committee at some point to fully evaluate the bill.

Ms Horner: Right. So it is a longer process.

Mr. Laporte: I would like to ask a couple of specific questions on your paper. You brought up the case of Sault Ste. Marie and seem to suggest that the decision on that case. . .

• 1545

Ms Horner: Is this the distinction between real crimes and public welfare offences?

Mr. Laporte: Right. I was going to read you a quote where you seem to say that what happened in Sault Ste. Marie was going to limit the ability of Parliament to enact legislation.

[Translation]

M. Laporte: Mais c'est une des raisons pour lesquelles vous vous trouvez ici; vous avez un certain point de vue. Vous venez de nous dire que vous étiez mère, que vous venez des Prairies et que vous avez un certain point de vue qui est tout à fait pertinent dans ce pays.

Mme Horner: Oui. Je vous remercie.

M. Laporte: Donc, il vous appartient en partie de formuler certaines recommandations pour que la partie générale du Code reflète mieux votre Canada, celui correspondant à vos valeurs, à votre bagage, à votre mode de vie ainsi qu'aux valeurs générales que vous jugez importantes. Voilà les recommandations que vous pourriez nous formuler pour faire avancer le débat.

Mme Horner: Oui, c'est fort possible. J'estime, effectivement, qu'une telle démarche doit être envisagée dans le cadre de ce processus: des personnes comme moi-même doivent venir faire ce genre de recommandations. Je ne sais pas dans quelle mesure cela s'est fait jusqu'à présent. Comme je le disais, là d'où je viens, nous venons juste d'entamer le débat à ce sujet et je ne suis donc pas en mesure de faire des recommandations raisonnables, bien réfléchies, de sorte que je dois me montrer prudente.

Par contre, je suis nerveuse à l'idée qu'on ait l'intention de faire adopter et proclamer cette nouvelle codification en 1993. Je dis que rien ne presse et qu'il n'y a pas lieu de précipiter les choses.

M. Laporte: S'il est une critique que je pourrais formuler à propos de votre document, c'est qu'il ne contient aucune recommandation. L'Association du Barreau canadien a, pour sa part, formulé certaines recommandations qui, j'en conviens, vous causent quelques problèmes. Mais, d'un autre côté, vous n'en formulez aucune pour aider le débat.

Mme Horner: Je comprends fort bien. Je n'ai pas les ressources dont dispose l'Association du Barreau canadien et les groupes de femmes, ainsi que les groupes d'autochtones, ont été occupés à bien d'autres dossiers importants et j'espère que le comité aura la patience d'attendre leur réaction. Voilà où je me situe.

M. Laporte: J'espère, moi aussi, que le comité le pourra. Comme vous le savez, ce n'est là qu'une première étape sur la voie d'une modification de la partie générale du Code. Toutes les recommandations seront adressées au ministère de la Justice et la ministre présentera ensuite un projet de loi à propos duquel un comité législatif sera constitué pour évaluer entièrement le projet de loi.

Mme Horner: Parfait, donc, c'est un processus de longue

M. Laporte: Je vais vous poser quelques questions précises à propos de votre mémoire. Vous avez fait allusion au cas de Sault-Sainte-Marie et vous nous avez amenés à penser que la décision rendue à ce propos. . .

Mme Horner: Parlez-vous de la distinction entre crimes réels et infractions contre le bien-être public?

M. Laporte: Oui. Je vais vous lire un extrait dans lequel vous semblez penser que ce qui s'est produit à Sault-Sainte-Marie va limiter la capacité du Parlement de légiférer.

Ms Horner: What Mr. Justice Dickson said, I think, was that there was a difference between real crimes and public welfare offences. I don't know where that distinction came from, which is what I was trying to get at, I think. It is on pages 14 and 15.

Mr. Laporte: I will find what I want to read to you.

The Chairman: Mr. Laporte, perhaps you could just drop a note or let us know and we'll drop a note to Ms Horner. We have three other witnesses, and Mr. Rideout has to get away at 4 p.m. As well, I have a commitment in the House at 5 p.m., so we'd like to get our other three witnesses in.

Mr. Laporte: I will drop you a few notes then, since I still have a bunch of questions.

Ms Horner: I would be pleased to do that.

The Chairman: Ms Horner, thank you. Please express our appreciation to Ms Boyle for the letter she attached to your brief. It will be helpful in giving us a different perspective, and that's really what we're seeking at this point in the process. Thank you for coming all the way down.

Ms Horner: Thank you. I wish you the best in your deliberations.

The Chairman: Professor Stuart, Professor Healy and Professor Stalker, please come forward. Professor Stuart, I don't have to tell you about the process. I've seen you here before. Please make your opening statement and then we'll go to questions. We'll be losing Mr. Rideout at 4 p.m. We're just a subcommittee, so we only start with three.

Professor Don Stuart (Faculty of Law, Queen's University): I'm sorry to hear that Mr. Rideout won't be here. I read the Minutes of Proceedings and Evidence before I came here and I can see that he's been a very active participant. I'm sure all of it will be reflected in the Minutes of Proceedings and Evidence, and the committee can proceed in that particular way.

I'm here today representing 15 law teachers in Canada. As you know we were galvanized into action with the publication of the CBA task force, *Principles of Criminal Liability*. This was only published on August 23, so your timetable has been very quick. I think it's remarkable that we have 15 law teachers supporting a brief that I wrote and suggesting strongly that there is a need to move in the spirit of the CBA task force.

While our previous witness felt that the conversation has just begun, some of us have thought that the conversation has been going on for a long time. Before Mr. Rideout goes, my colleagues and I are very enthusiastic about the work of the CBA task force, and also the Minister of Justice's commitment to introduce a bill in the new year.

[Traduction]

Mme Horner: Si je me souviens bien, le juge Dickson a statué qu'il y avait une différence entre les crimes réels et les infractions contre le bien-être public. Je ne sais pas d'où vient cette distinction et c'est ce que j'ai essayé de faire ressortir aux pages 14 et 15 de mon document, si je ne m'abuse.

M. Laporte: Je vais trouver le passage que je veux vous lire.

Le président: Monsieur Laporte, peut-être pourriez-vous simplement nous faire passer un mot ou nous dire ce dont il s'agit, pour que nous puissions communiquer avec M^{me} Horner. Nous avons encore trois témoins à entendre et M. Rideout doit s'en aller à 16 heures. De plus, comme j'ai moi-même un engagement à la Chambre à 17 heures, j'aimerais que nous passions à nos trois témoins suivants.

M. Laporte: Parfait, je vous ferai passer un mot, puisque j'ai encore beaucoup de questions à poser.

Mme Horner: Je serais heureuse de vous répondre.

Le président: Merci, maître Horner. Veuillez dire à M^{me} Boyle que nous avons apprécié la lettre qu'elle a jointe à votre mémoire et lui dire qu'elle ne manquera pas de nous apporter un éclairage différent, ce qui nous intéresse tout particulièrement à ce stade du processus. Merci de vous être déplacée.

Mme Horner: Merci. Tous mes voeux vous accompagnent dans vos délibérations.

Le président: Professeur Stuart, professeur Healy et professeur Stalker, je vous invite à vous avancer. Professeur Stuart, je n'ai pas à vous expliquer ce qui se passe ici. Ce n'est pas la première fois que vous comparaissez devant nous. Donc, je vous invite à nous livrer vos remarques liminaires après quoi nous passerons aux questions. Comme M. Rideout doit nous quitter à 16 heures, nous nous retrouvons à deux. En effet, en tant que sous-comité, nous ne sommes que trois.

M. Don Stuart (professeur, Faculté de droit, Université Queen): Je suis désolé d'apprendre que M. Rideout doit nous quitter. J'ai lu les *Procès-verbaux et témoignages* avant de me rendre ici et j'ai constaté qu'il a participé très activement au débat. Mais je suis certain que notre intervention sera entièrement consignée dans les *Procès-verbaux et témoignages* et que le comité a tout à fait la possibilité de fonctionner ainsi.

Aujourd'hui, je représente 15 professeurs de droit canadiens. Comme vous le savez, la publication du document intitulé *Principes de responsabilité pénale* publié par le groupe de travail de l'ABC, a été pour nous un véritable catalyseur. Comme il n'a été publié que le 23 août, je dois reconnaître que vous n'avez pas mis de temps à réagir. J'estime un fait remarquable que 15 professeurs de droit aient déclaré leur appui à un mémoire que j'ai rédigé et que tous aient recommandé que nous évoluions dans le même sens que celui proposé par le groupe de travail de l'ABC.

Si le témoin précédent a estimé que le débat venait juste de commencer, pour notre part, nous estimons qu'il se déroule depuis un certain temps déjà. Avant que M. Rideout ne s'en aille, je tiens à préciser que mes collègues et moi-même sommes emballés par les réalisations du groupe de travail de l'ABC ainsi que par l'engagement de la ministre de la Justice de déposer un projet de loi au début de l'année.

Basically, our position is that the CBA task force, with nine reservations that I will briefly outline in my presentation afternoon-subject to colleagues' my extra comments-should form the framework for a new draft bill. I think I can speak for all of us in suggesting that it's a much better framework for your work than the green document was, which asks all sorts of desultory questions. Many of us had a lot of difficulty responding to it. I think you'd be much better off if you took the work of the CBA task force, in itself a major accomplishment by Richard Peck and his group. They are a widely selected group of lawyers who met from all over Canada. Now you have some support from 15 law teachers, also from all over Canada. I think if you took their brief and worked with it—and the Department of Justice no doubt will—that would be a very constructive thing to do.

• 1550

Hopefully we will have a bill tabled next year. I'm not naive enough to think by May of next year we're going to have a new general part, but it seems to me criminal law reform will be immeasurably advanced.

In our opinion this should be a high priority. I hope your committee will report to the minister and urge her as strongly as possible to continue with the vision she's already expressed to your committee.

I hope you have the brief in front of you. It's rather unusual. It consists of 14 pages, and then I've appended all the letters of support I received from the teachers. I obviously don't intend to take you through the whole brief. I appended the letters largely because the law teachers were responding quickly to my brief at the beginning of a teaching term. I'm sure when people actually start drafting a bill, they will find it useful to look at what individual, experienced law teachers thought.

Now I think this group of three politicians is a very important one. When the Minister of Justice started this process, she said she thought it was very important that the elected politicians had carriage of the reform of the criminal law. I substantially agree with that. As she put it, you're answerable to your community. I agree with that too. You should not be in the hands of legal experts only.

I want to say, though, I think there's a considerable danger in criminal law reform at the moment. You are quite aware Parliament has abolished the Law Reform Commission of Canada. You're quite aware of the fact that by far the most vociferous interest group talking to you is that of victims. Victims have a right to be heard and a right to be listened to, but they are not the sole source of community.

[Translation]

Pour l'essentiel, nous recommandons recommandations du groupe de travail de l'ABC, à quelque neuf réserves près dont je parlerai brièvement dans mon exposé cet après-midi-sous réserve des remarques complémentaires de mes collègues-constituent le cadre de ce nouveau projet de loi. En vous précisant qu'il s'agit là d'un bien meilleur cadre de travail que le Livre vert, qui soulevait toutes sortes de questions sans réponses, je pense parler en notre nom à tous. Nombre d'entre nous ont d'ailleurs eu beaucoup de difficulté à réagir à ce Livre vert. Force m'est donc de conclure que vous seriez mieux lots en vous appuvant sur le document du groupe de travail de l'ABC, véritable réalisation menée sous la houette de Richard Peck. Ce groupe était composé de nombreux avocats qui avaient été sélectionnés aux quatre coins du Canada. Et voilà qu'à présent vous recevez l'appui de 15 professeurs de droit, représentant également les différentes parties du pays. J'estime qu'il conviendrait tout à fait que vous vous appuyiez sur les travaux de ce groupe de travail, ce que ne manquera certainement pas de faire le ministère de la Justice.

Donc, nous espérons qu'un projet de loi sera déposé l'année prochaine. Mais je ne suis pas assez naïf pour croire que nous aurons adopté une nouvelle partie générale d'ici le mois de mai de l'année prochaine, bien qu'il me semble que la réforme du droit pénal soit très avancée.

Selon nous, il s'agit là d'une grande priorité. J'espère que votre comité pourra faire rapport à la ministre et l'inviter à demeurer le plus possible fidèle à la vision qu'elle est d'ailleurs venue vous exposer.

J'espère que vous avez notre mémoire en main. Il est assez inhabituel, puisqu'il se compose de 14 pages auxquelles sont jointes les lettres d'appui que m'ont adressées les différents professeurs concernés. Évidemment, je n'ai pas l'intention de vous le lire dans son entier et j'ai annexé les lettres, surtout parce que je voulais vous montrer à quel point les professeurs de droit ont rapidement réagi à mon mémoire, tout au début du trimestre. Je suis certain que les rédacteurs du projet de loi trouveront très utile de pouvoir prendre en compte le point de vue de professeurs de droit qualifiés.

Laissez-moi vous dire que j'accorde beaucoup d'importance à votre groupe de trois politiciens. Lorsque la ministre de la Justice a enclenché ce processus, elle a déclaré qu'elle jugeait très important que des élus se chargent de la réforme du droit pénal. Je suis fondamentalement d'accord avec elle. Je suis également d'accord quand elle vous a dit que vous étiez comptables à vos électeurs. Vous ne devriez pas uniquement avoir à vous en remettre à des juristes.

Toutefois, je tiens à préciser qu'il existe un grand danger à réformer le droit pénal à l'heure actuelle. Comme vous le savez, le Parlement a aboli la Commission canadienne de réforme du droit. Vous savez également que le groupe d'intérêt de loin le plus bruyant est celui des victimes. Certes, les victimes ont le droit d'être entendues, d'être écoutées, mais elles ne sont pas la seule expression de notre société.

This afternoon I want to talk a little bit about those in a different type of community. They are charged with criminal offences, are on trial and are subject to the general principles of the Criminal Code.

I also want to emphasize the ball is squarely in Parliament's court. You are well aware of the recent decision of the Supreme Court of Canada in Desousa, which was written after our brief was circulated. It indicates the Supreme Court of Canada will not be very aggressive in asserting minimum constitutional standards of thought, other than to say there should be no absolute responsibility, and the murder laws stay as they are, substantially modified under the charter.

It seems pretty clear that that court determined that as long as there's a fault requirement, it need be either subjective or objective, and it need not relate to all the circumstances and consequences. As far as I'm concerned, the Supreme Court of Canada is saying any further reform in this area is to be left to Parliament. In this instance that is you, trying to persuade the Minister of Justice and the Department of Justice this is a very important exercise to do. We would like to give you some support in that respect.

At the beginning of our brief we ask why we need codification of the general part. We say the the general part, such as it is in the Criminal Code of Canada and the criminal laws for which people are daily on trial for, suffers from a level of complexity and confusion that makes it highly desirable and urgent a codification be attempted.

I thought I would start this afternoon by staying away from my brief and suggesting you are really in the position of members of the jury. I think a good test of criminal law is, is this comprehensible and sensible to members of the jury? I'll give you three examples that indicate to me and my colleagues the need for codification and to go with the flow under the CBA brief.

First of all, if your child or my child is charged with a drug offence, at the moment the question of the mental culpability requirement is different, depending whether you're tried in Vancouver or Toronto. The courts have different versions of mens rea. In Vancouver you'll be convicted if you are wilfully blind, while in Toronto you won't. That's not a desirable consequence.

We've had years of debate about the definition of *mens rea*. There is still a huge dispute. Neither of those two courts share each other's views about the definitions of those terms. This is not an isolated incidence. This is a situation where, on a daily basis, Canadians are charged with drug offences. Surely at this point in time we need to have some agreement on the way in which people are convicted and, in that context, often sent to jail for a very long time.

[Traduction]

Je me propose de vous entretenir, cet après-midi, de ceux qui appartiennent à un autre segment de la société, ceux qui sont accusés au criminel et qui sont traînés en justice ou soumis aux dispositions générales du Code criminel.

Je tiens, également, à préciser que la balle est résolument dans le camp du Parlement. Vous n'ignorez pas la récente décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire Desousa, après que notre mémoire ait été distribué. On y précise que la Cour suprême du Canada ne se montrera pas particulièrement déterminée à faire valoir des normes de pensée constitutionnelles minimales, et qu'elle s'en tiendra à rappeler qu'il ne devrait pas y avoir de responsabilité absolue et que le droit pénal demeure tel quel, autrement dit sensiblement modifié en vertu de la Charte.

Il semble assez évident que ce tribunal a déterminé que, tant qu'il faut établir qu'il y a faute, celle-ci doit être soit subjective, soit objective et qu'elle n'a pas du tout à être liée aux circonstances et aux conséquences. Personnellement, je pense que la Cour suprême du Canada vient de dire que toute autre réforme dans ce domaine relève du Parlement. La chose vous incombe donc, c'est à vous de persuader la ministre de la Justice et le ministère de la Justice que c'est un important exercice à entreprendre. Nous souhaitons vous apporter notre soutien en ce sens.

Au début de notre mémoire, nous nous interrogeons sur la nécessité d'entreprendre une recodification de la partie générale. Nous estimons que celle-ci, telle qu'elle se présente dans le Code criminel du Canada et dans les lois pénales en fonction desquelles des gens sont quotidiennement jugés, pèche par sa complexité et son caractère confus, si bien qu'il est des plus souhaitables et des plus urgents d'entreprendre une nouvelle codification.

Cet après-midi, j'envisageais de m'écarter de mon mémoire pour vous inviter à vous mettre dans la peau d'un jury. J'estime qu'un excellent critère de droit pénal consiste à se demander si la chose jugée est compréhensible et raisonnable pour les membres du jury. Je vais vous citer trois exemples qui prouvent, selon moi et mes collègues, qu'il est nécessaire d'effectuer cette codification et d'aller dans le sens précisé dans le mémoire de l'ABC.

Tout d'abord, si votre enfant ou mon enfant était accusé d'avoir commis une infraction relative à la drogue, il faut savoir que, pour l'instant, la nécessité de prouver la culpabilité morale diffère selon qu'il serait jugé à Vancouver ou à Toronto. Les tribunaux interprètent différemment le mens rea. À Vancouver, il y a accusation si la personne s'est montrée délibérément aveugle, ce qui n'est pas le cas à Toronto. Ce n'est pas là une conséquence souhaitable.

Des années durant, on a discuté à propos de la définition de *mens rea* et le débat fait toujours rage. Et voilà qu'aucun de ces deux tribunaux provinciaux ne partage le point de vue de l'autre dans la définition à retenir de cette réalité. Et ce n'est pas un cas isolé. Cela étant, quotidiennement, des Canadiens sont accusés d'infractions relatives aux drogues. Il est devenu important que nous nous entendions, d'une façon ou d'une autre, sur les condamnations à imposer qui, dans ce cas particulier, se traduisent souvent par de longues peines d'emprisonnement.

1555

I will give you another example. Your child and my child might be driving on the Queensway home tonight and might be involved in a minor accident. Your child and my child will get out to see if anybody has been injured. Along comes a truck at very high speed behind, rams into one or both of the vehicles, and somebody gets killed. Your child and my child will be charged with dangerous driving causing death. This is a very serious criminal offence.

You must know that under the present law as declared in the Criminal Code of Canada the accused will be considered to have caused the death. This is your child that caused the minor accident. The debate is raging right across the country on what the test for dangerous driving is. For some judges it is just merely unreasonable behaviour. For other judges it is a gross departure from the objective norm. Some judges say it is subjective awareness. This is not a desirable state of affairs where there is confusion among the judiciary as to what the tests are.

Compare this to the United States. Their modern criminal code since 1961 has tests of culpability somewhat along the lines of the CBA and so on.

I will give you one other example. This is not hypothetical. This is a case in which I happened to be the prosecutor, and it indicates the need for codification. This was a case that occurred in Toronto three years ago. It involved a stabbing incident. It was an incident between two men in private in a shop somewhere near Yonge Street. One stabbed the other. It was a fight, it would appear, over money. Both the accused and the victim had been drinking. The charges were attempted murder and aggravated assault, alternative charges. There was a jury trial, and the judge tried very hard to explain to the jury what the law was. This was after a protracted trial and where there was conflicting evidence.

If I could just simplify his instruction, which took eight hours—he took eight hours to direct the jury on what the law was that they should apply, and to summarize the evidence—he had to make this sort of instruction: On the charge of attempted murder the test is an intention to kill. On that one you would have to try to work out what was in the mind of the accused when that stabbing occurred. On this issue you are to take into account the fact that he might have been drunk. If he was very drunk and so could not intend the killing, he gets off.

On the other hand, if he used self-defence, he also gets off. Actually, he gets off for everything. In terms of self-defence there are two different sections. There is 34.1 and 34.2 of the Criminal Code of Canada, which is read out in detail to the jury. The supplementary instructions to the jury on that point alone, irrespective of the evidence, took well over half an hour. That was just the first charge.

[Translation]

Je vais vous donner un autre exemple. Supposez que votre enfant et mon enfant rentrent chez eux par le Queensway et qu'ils aient un accident mineur. Tous deux sortent de leur véhicule pour voir si personne n'a été blessé. À ce moment-là, surgit un camion roulant à grande vitesse qui rentre dans les deux véhicules et qui tue une personne. Eh bien, votre enfant et mon enfant seront accusés de conduite dangereuse ayant entraîné la mort. C'est là une infraction criminelle très grave.

Vous savez certainement que, dans l'état actuel du droit, d'après le Code criminel du Canada, la personne accusée sera considérée comme ayant causé la mort de la victime. Et pourtant, votre enfant n'aura causé qu'un accident mineur. Le débat fait donc rage partout au pays quant au critère à retenir pour la conduite dangereuse. Pour certains juges, il s'agit simplement d'un comportement déraisonnable. Pour d'autres, il s'agit d'un écart marqué par rapport à la norme objective. Certains, enfin, estiment qu'il est question de conscience subjective. Quoi qu'il en soit, un tel degré de confusion dans la magistrature, à propos du critère à retenir, n'est pas du tout souhaitable.

Par contre, le Code criminel moderne américain, adopté par les États-Unis en 1961, énonce des critères de culpabilité qui s'apparentent plus ou moins à ceux proposés par l'ABC.

Je vais vous donner un autre exemple. Et celui-ci n'est pas hypothétique, puisque c'est un cas que j'ai vécu quand j'étais procureur à charge. Lui aussi prouve à quel point une nouvelle codification s'impose. L'affaire s'est produite à Toronto, il y a trois ans. Il s'agissait d'un incident survenu entre deux hommes dans un magasin près de la rue Yonge. L'un des deux a poignardé l'autre. Il semble qu'ils s'étaient querellés à propos d'argent. L'accusé et la victime étaient tout deux sous l'influence de l'alcool. Les accusations proposées étaient: tentative de meurtre et voies de fait graves, deux accusations en alternative. Le procès s'est déroulé devant le jury et le juge a fait tout son possible pour expliquer aux jurés le sens de la loi. Son explication est intervenue après un procès laborieux caractérisé par le dépôt de preuves conflictuelles.

Je vais essayer de vous résumer la façon dont le juge a instruit le jury, huit heures durant, de la façon dont la loi devait être appliquée. Il leur a dit à peu près ceci: quand il y a accusation de tentative de meurtre, c'est l'intention de tuer qui doit être retenue pour critère. À ce propos, vous devrez donc vous efforcer de déterminer ce que l'accusé avait en tête au moment où il a poignardé la victime. Ce faisant, vous devrez tenir compte du fait qu'il pouvait être sous l'emprise de l'alcool. S'il était particulièrement soûl, il ne pouvait vraiment avoir l'intention de tuer et vous devrez l'acquitter.

D'un autre côté, s'il a dû se défendre, vous devez également l'acquitter. En fait, vous devez l'acquitter dans tous les cas. S'agissant de la légitime défense, deux articles différents s'appliquent: l'article 34.1 et l'article 34.2 du Code criminel du Canada (qui ont été lus en détail par le juge au jury). Ces instructions complémentaires, pour ce point seulement, sans même qu'il soit question de preuve, a nécessité plus d'une demi-heure. Et l'on n'en était qu'au premier chef d'accusation.

On the second charge, if you were doing it today you would have to say: The Crown has to prove beyond a reasonable doubt that there was an assault and, indeed, there was a stabbing and there was an intentional stabbing. You can convict for aggravated assault, but there is a separate test if you objectively foresight. This is a reasonable person test. It is not this accused. If you reasonably foresaw the possibility of an aggravated injury, that is aggravated assault. On this one, members of the jury, you are not supposed to take into account drunkenness. It is not relevant. Then there is the question of self–defence. This goes on for half an hour again.

In that particular case the jury came back after 12 hours and said they did not understand self-defence. This was at 11:45 p.m. on a Friday evening, and the judge reread them his charge on self-defence. He reread the sections, reread what the Ontario Court of Appeal has advised judges to direct juries. I could see, everybody could see—and I can see a little bit from your look at me this afternoon—nobody understood what was going on. The result was an acquittal.

I do not think this is an acceptable way. If we were doing this under the kind of scheme suggested by the CBA, the law of self-defence would be basically a much more simplified principle. The issue is whether or not there was reasonable defence in the circumstances. You have a right to defend yourself if you reasonably did take into account all the circumstances. It gives more discretion to judges. It simplifies things.

• 1600

In 1892 we had an advance of the United Kingdom because we had a criminal code designed by an Englishman, Sir James Stephen. Today we're out of step. In other jurisdictions they're trying to modernize, simplify, make more comprehensible their codes. If we say we can't do it because it's too difficult, we would be missing out on a national movement. I believe you had a pitch to that effect from Vincent Del Buono.

Now what is our feeling about the most positive aspects of the CBA work? Firstly, in respect of the definition of fault, they have done a job of simplifying. I think our enthusiasm for the CBA work is from people whose work has been trying—in my case, for 20 years, and many of us have substantially the same experience—to explain what we are now talking about, the general part, to students. Now if law students can't understand this, pity a juror who has never done any law at all. Our experience is that the Law Reform Commission of Canada, some of which we participated in with consultations and that process, was an advance, but the CBA work is better. It's clearer in this respect. In the

[Traduction]

Pour le deuxième chef d'accusation, si vous aviez à instruire un jury aujourd'hui, voici ce que vous diriez: la Couronne doit prouver, hors de tout doute raisonnable, qu'il y a eu agression et qu'il s'agit en fait d'un poignardage intentionnel. Vous pouvez convaincre l'accusé de voies de fait graves, mais il se trouve qu'il existe un critère distinct, celui de la prévoyance objective. Il s'agit là d'un critère personnel raisonnable qui n'a rien à voir avec l'accusé. Si vous envisagez, de façon raisonnable, la possibilité d'une blessure grave, alors il y a voies de fait graves. Sur ce point, vous n'êtes pas censés, en tant que jurés, retenir la possibilité que l'accusé était ivre, celle-ci n'étant pas pertinente. Intervient la question de la légitime défense. Et le juge a continué ainsi pendant une demi-heure.

Le jury est revenu après 12 heures de délibérations pour déclarer qu'il n'avait pas compris la légitime défense. C'était le vendredi, à 23h45, et le juge se mit à relire tout son paquet sur la légitime défense. Il a relu tous les articles, il a relu l'avis adressé par la Cour d'appel de l'Ontario à propos de la façon dont les juges doivent instruire les jurés. Et je me rendais bien compte, tout le monde se rendait compte—et je retrouve un peu sur vos visages le genre de regards interloqués qui flottaient dans la salle—que personne n'a compris ce qui se passait. Résultat: l'accusé fut acquitté.

Eh bien, je ne pense pas que cette façon de procéder soit acceptable. Si ce procès s'était déroulé suivant le régime proposé par l'ABC, le principe de la légitime défense aurait été beaucoup plus simple. Il aurait suffi, dans les circonstances, d'établir si c'était une défense raisonnable ou non. Vous avez le droit de vous défendre si vous tenez raisonnablement compte de toutes les circonstances du moment. Cette disposition confère une plus grande discrétion aux juges. Elle simplifie les choses.

En 1892, nous étions en avance par rapport au Royaume-Uni parce que nous disposions d'un code criminel qui avait été conçu par un Anglais, Sir James Stephen. Aujourd'hui, nous sommes très en retard. D'autres pays essaient de moderniser, de simplifier leurs codes, de les rendre plus compréhensibles. Si nous prétendons que nous n'en sommes pas capables parce que la chose est trop difficile, nous risquons de passer à côté d'un véritable mouvement national. D'ailleurs, je crois que vous avez entendu à ce propos la position de Vincent Del Buono.

Voyons à présent ce que nous pensons des aspects les plus positifs du document de l'ABC. Tout d'abord, pour ce qui est de la définition de la faute, il faut reconnaître que l'ABC a effectué un excellent travail de simplification. Et si nous sommes tellement emballés par ce travail, c'est que nous nous efforçons—pour beaucoup d'entre nous depuis 20 ans déjà, comme moi—d'expliquer à nos étudiants ce dont nous parlons aujourd'hui, à savoir la partie générale. Alors, vous pensez bien que si des étudiants en droit ne parviennent pas à comprendre cette partie, il nous faut plaindre le jury qui n'a aucune base de droit. Pour avoir participé aux travaux de la Commission canadienne de réforme du droit, par le

particular area it doesn't make an overly complex distinction between conduct, circumstances and consequences.

The other major positive advance of the CBA work over the Law Reform Commission of Canada is that they have substantially loosened up the revised defences. For example, in the area of self-defence-I've just given that example-we would have a more flexible defence than was first presented by the Law Reform Commission of Canada. We would have a defence of duress, which is far more flexible. It would allow an abused woman who has not been in a protected...an abusive relationship, but she has been directly threatened that one of her children will be beaten up unless she does X, so she does X and now she's charged with a violent offence and she says "duress". Under the original definition of the Law Reform Commission of Canada, that is a very restricted defence. I think we all share the view that the redefinition of defences in the new CBA version would allow far more individual factors, would allow for the kind of decision that Madam Justice Wilson gave us in the Lavallée case, and maybe new insights. It's sufficiently flexible to accommodate that.

I want to turn briefly, with an eye on the clock, to nine reservations of this group. As I said, I'm going to speed these, just highlighting and certainly not reading this brief. If you have it before you, I'm on page 5.

These were nine reservations we had to the work of the CBA. As I've indicated in the brief, when we don't mention something in the CBA, we agree and we agree a lot. We agree, for example, with the need to codify causation along the lines of. . . and everything else we've mentioned. There was substantial agreement of the law teachers of this group with the CBA work, but we do have some reservations.

The first one is the preamble. I know members of this committee participated in debate about the preamble about the sexual assault bill. You can remember what kind of inquiry you get into and how controversial it becomes. If you can imagine having the same debate about the preamble that should accompany not just the sexual assault section of the Criminal Code but all of it. . .

I think that the majority of our 15 people—and I might indicate that 5 of the 15 law teachers are women. Most of us agree to be pragmatic and suggest that it may not be a good idea to get into a debate about a preamble because it will deflect you. If I could be quite frank about it, you'll have people like myself asking whatever happened to using the criminal law with restraint principle. We want that in the preamble, and it should be in the preamble. It's in the CBA's

[Translation]

biais de consultations, force nous est de constater que, même si c'était déjà là un grand progrès, le document de l'ABC est meilleur encore. Il est plus clair à cet égard. Par exemple, il ne rentre pas dans des distinguos complexes entre l'acte, les circonstances et les conséquences.

L'autre progrès marqué du document de l'ABC par rapport aux travaux de la Commission de réforme du droit, tient au fait que les moyens de défense révisés ont été très nettement assouplis. Par exemple, en matière de légitime défense-et je viens juste de citer cet exemple-l'ABC prévoit une défense beaucoup plus souple que celle envisagée par la Commission canadienne de réforme du droit. En effet, on parlerait désormais de contraintes de défense qui confèrent une plus grande souplesse. Ce faisant, la femme exploitée, victime d'un conjoint violent... Supposons que celui-ci la menacait de battre un de ses enfants sauf si elle fait ceci ou cela. Si, ce faisant, elle est accusée d'une infraction violente, elle peut invoquer la «contrainte de défense». Selon la définition originale qu'en a donnée la Commission de réforme du droit, il s'agit là d'une défense très restreinte. Je crois que nous sommes tous d'accord sur le fait que la nouvelle définition des défenses, selon l'ABC, permettrait la prise en compte d'un plus grand nombre de facteurs personnels et autoriserait donc les juges à opter pour le genre de décision rendue par le juge Wilson, dans l'affaire Lavallée. Les dispositions proposées sont suffisamment souples pour le permettre.

Je vais à présent rapidement passer, sans quitter la montre du regard, aux neuf réserves exprimées par notre groupe. Je vais rapidement les passer en revue, sans m'attarder à vous lire le mémoire. Si vous l'avez devant vous, sachez que j'en suis à la page cinq.

Comme je l'ai précisé dans le mémoire, lorsque nous ne disons rien au sujet du document de l'ABC, c'est que nous sommes d'accord avec son contenu, ce qui est le cas pour la plupart des points. Par exemple, nous sommes d'accord avec la nécessité de codifier le lien de causalité d'après. . .ainsi que tout ce dont nous avons parlé. Malgré l'appui très large qu'a reçu le document de l'ABC chez les professeurs de droit membres de ce groupe, il se trouve que nous avons certaines réserves.

La première tient au préambule. Je sais que les membres de ce comité ont pris part au débat sur le préambule du projet de loi sur les agressions sexuelles. Vous vous rappelez certainement le genre de questions et de controverses que la chose a soulevées. Alors, vous pouvez imaginer que vous auriez le même type de débat et qu'il ne se limiterait pas au seul préambule de l'article du Code criminel sur les agressions sexuelles. . .

La majorité des membres de notre groupe—et je me dois de préciser que cinq professeurs de droit sur quinze sont des femmes. La majorité d'entre nous, donc, conviennent qu'il faut faire preuve de pragmatisme et estiment que ce ne serait peut-être pas une bonne idée que de se lancer dans un débat au sujet du préambule, car il vous détournerait de l'objectif à atteindre. Et très franchement, vous risquez de trouver en cours de route des gens comme moi-même qui vous

draft preamble. You'll have other people ask why we should use the criminal law with restraint when we're talking about violent offences. Those are incompatible positions, and I'm not sure you need it.

Some of the people deciding whether or not to put a preamble in...some of the professors attaching letters disagree with the majority of us and indicate there might be some advantage in the preamble. I think most of us are pragmatic. Law teachers might be more pragmatic and less theoretical than some of you think we are.

I draw your attention to page 6, which is the second reservation. This is a very important one for us. We have indicated tremendous enthusiasm for the work of the CBA, with this very important exception. The draft of the CBA says that no criminal offence can be anything other than having a subjective awareness principle. We've set out in these few pages that that's a position we do not share.

• 1605

In many criminal offences, including murder, breaking and entering and many other important offences, and theft, for example, subjective awareness has been a very fine barometer of fault. It works well. And the drug offence is another one. People can get off because they didn't know it was a drug. That hasn't resulted in a high acquittal rate. It has worked well. So we're not opposed to the subjective approach. But I don't think there's any academic in the country who would actually say that anything we can have is subjective fault, and certainly the Supreme Court of Canada has just told us in no uncertain terms, in Desousa, that they're not going to insist on subjective fault for all offences.

So, yes, we are in favour of some measure of objective responsibility, failing to measure up to a reasonable standard. That's in layman's terms as negligence, or carelessness, as laymen usually want to say. Now, that doesn't mean that there isn't a need to distinguish between the two or that there isn't a need for caution. In our brief we indicate that most writers of modern criminal codes recognize that there's need for objective fault, but proceed cautiously, sometimes in separate offences.

Parliament has just decided not to proceed in that way, in the context of sexual assault, and I have nothing to say about that. I said my piece last time, and I can't speak for law teachers on sexual assault either. But because in that context you decided, for the reasons that you did, to have it one offence—somebody who is a deliberate misconduct as well as somebody who was negligent—that doesn't mean that's the way to go across the board. Indeed, Parliament itself, in the

[Traduction]

demanderont ce qu'il est advenu du principe de la contrainte en droit criminel. Nous voulons que ce principe se retrouve dans le préambule. D'ailleurs, il figure dans l'ébauche de préambule de l'ABC. D'autres vous demanderont pourquoi appliquer une contrainte en droit pénal lorsqu'il est question d'infractions violentes. Ce sont des positions irréconciliables, et je suis certain que vous n'avez pas besoin de cela.

Pour ce qui est de l'inclusion ou non d'un préambule certains...certains professeurs signataires des lettres jointes ne sont pas d'accord avec la majorité d'entre nous et ont indiqué qu'ils perçoivent certains avantages à l'inclusion d'un préambule. Mais je crois que la plupart d'entre nous sont pragmatiques. Les professeurs de droit sont certainement beaucoup plus pragmatiques et moins théoriques que certains d'entre vous peuvent le penser.

J'attire votre attention sur la page 6, où est énoncée notre deuxième réserve. Celle-ci est très importante à nos yeux. Il s'agit là d'une exception très importante à l'incroyable enthousiasme qu'a soulevé chez nous le travail de l'ABC. Dans son projet, l'association précise qu'il ne peut y avoir infraction criminelle si l'on ne peut appliquer le principe de la conscience subjective. Nous avons précisé, dans ces quelques pages, qu'il s'agit là d'une position que nous ne partageons pas.

Dans bon nombre d'infractions criminelles, notamment le meurtre, l'introduction par effraction et bien d'autres infractions graves, dont le vol, la conscience subjective est un baromètre très précis de la faute. Il fonctionne fort bien. Et les infractions relatives aux drogues sont un autre cas de figure du même genre. Des accusés ont été acquittés parce qu'ils ne savaient pas qu'ils étaient en possession de drogue. Cette disposition a donné lieu à un pourcentage important d'acquittement. Elle donne d'excellents résultats sur ce plan. Donc, nous ne sommes pas opposés à une approche subjectiviste. Mais nous ne pensons pas qu'un seul théoricien au pays soutienne que tout doive se ramener à la faute subjectiviste, et certainement pas la Cour suprême du Canada qui vient de nous dire de façon non équivoque, dans son arrêt Desousa, qu'elle n'insisterait pas sur la faute subjective dans toutes les infractions.

Certes, nous sommes en faveur d'une certaine responsabilité objective en l'absence d'une norme raisonnable. Le néophyte parle alors de négligence ou d'imprudence. Cela ne revient pas à dire qu'il ne convient pas de faire la distinction entre les deux cas de figure, ou de se montrer prudent dans l'interprétation qu'on en fait. Dans notre mémoire, nous précisons que la plupart des auteurs des codes criminels modernes reconnaissent qu'il faut tenir compte de la faute objective, mais qu'il convient de procéder avec prudence, parfois par le biais d'infractions distinctes.

Le Parlement vient juste de décider de ne pas procéder de cette manière, en ce qui concerne les agressions sexuelles, et je n'ai rien à dire à ce sujet. Je me suis déjà prononcé à ce propos la dernière fois et je ne suis pas autorisé à vous parler d'agression sexuelle au nom des professeurs de droit. Mais ce n'est pas parce que vous avez décidé, pour cette infraction particulière—celle commise par une personne coupable d'inconduite délibérée ou de négligence—qu'il faut opter

case of arson, has a separate offence for a deliberate arsonist and a separate offence for somebody who is merely negligent, and you yourselves have used the standard of gross departure from the objective norm.

So we would suggest that in this context, the Law Reform Commission had it right. They did not restrict the general part to subjective awareness. They did have some notion of there being a case for criminalizing negligent conduct, and dangerous driving might be a context of what I've just mentioned. But it does need to be subject to careful definition, and presumably to separate treatment, by and large, and for lesser penalties.

I now want to move to the third reservation on page 8, definition of the mental element. This is complicated stuff. We do not have the time to address all our views this afternoon.

Generally speaking, you'll see substantial support by the law teachers, the 15 of us, for the definitions of the CBA. Now, remember, their definitions were only on subjective *mens rea*, intent, knowledge, and recklessness. Generally speaking, there is a lot of support for their version of it, which is a simplified version, a rearranged version of the work of the Law Reform Commission of Canada.

One of our members, Bruce Archibald, says that those drafting it might want to prefer to look at the recent work of the United Kingdom Law Commission. Again, I want to convey that the notion you have before you represents 15 people. We have spent a lot of our lives trying to explain these concepts that you're battling with to inquisitive law students. We found the existing law very tough to explain and full of inconsistencies. If we, for example, were starting our courses, with new, perspective law students, with these kinds of definitions of the CBA, I think we'd all be well advanced, and that applies also to juries.

In the course of this, we indicate that the Law Reform Commission and the CBA suggest that *mens rea*, by and large, when it refers to a mental state should be limited to intent.

When I was coming up here this morning, I read the remarks made to you by a Professor Marty Friedland. He is not part of our group, because he presented his views to you before, and I agree with him. Our brief suggests that it would be better if you started with the distinction between subjective crimes and objective crimes. Objective crimes are a failure to measure up to a reasonable standard. Generally speaking, the subjective crimes would mean that you require either intent, knowledge or recklessness. You don't just limit it to intent.

[Translation]

pour cette solution dans tous les cas. En fait, le Parlement lui-même, pour les cas d'incendies criminels a prévu deux infractions: l'une pour les incendiaires délibérés et l'autre pour la personne qui fait preuve de négligence; vous vous êtes vous-mêmes très nettement écartés de la norme objective.

Dans ce cas, nous estimons donc que la Commission de réforme du droit avait raison. Elle n'a pas limité la partie générale à la seule conscience subjective. Elle a envisagé, dans une certaine mesure, la criminalisation d'une conduite négligente, comme la conduite dangereuse au volant d'une automobile, à laquelle j'ai fait allusion plus tôt. Par contre, le tout doit être soumis à une définition très précise et sans doute faire l'objet d'un traitement distinct, dans la majorité des cas, et enfin s'accompagner de sanctions moins sévères.

Passons à présent à la troisième réserve, en page 8, celle de la définition de l'élément moral. Il s'agit d'une question très complexe et nous n'avons pas le temps, cet après-midi, de vous faire part de tout notre raisonnement à ce sujet.

Dans l'ensemble, vous constaterez que les 15 professeurs de droit que nous sommes sont d'accord avec les définitions proposées par l'ABC. N'oubliez toutefois pas que ces définitions étaient limitées à la mens rea subjective, à l'intention, à la connaissance et à la témérité. Donc, dans l'ensemble, nous sommes tout à fait en faveur de la version de l'ABC qui est simplifiée et qui constitue une amélioration par rapport aux travaux de la Commission canadienne de réforme du droit.

L'un de nos membres, Bruce Archibald, pense que les rédacteurs préféreront peut-être se tourner vers les travaux récents effectués par la Commission du droit du Royaume-Uni. Mais là encore, je tiens à insister sur le fait que vous avez devant vous le point de vue exprimé par 15 personnes. Nous avons passé la plus grande partie de notre vie à essayer d'expliquer ces concepts à des étudiants de droit très curieux. Force nous a été de constater que la loi actuelle est très difficile à expliquer et qu'elle est parsemée d'incohérences. Mais si nous commencions nos cours, avec de étudiants en droit, par le même genre de définitions que celles proposées par l'ABC, je crois que nous réaliserions d'énormes progrès et cela s'applique également aux jurés.

Nous précisons cependant que la Commission de réforme du droit et l'ABC recommandent que, dans la majorité des cas, la *mens rea*, lorsqu'elle s'applique à un état moral, soit limitée à la seule intention.

En cours de route ce matin, j'ai lu le témoignage, devant le comité, du professeur Marty Friedland. Il ne fait pas partie de notre groupe, parce qu'il vous avait déjà fait part de son point de vue, point de vue que je partage. À la lecture de notre mémoire, vous constaterez que nous jugeons préférable de commencer par faire la distinction entre crimes subjectifs et crimes objectifs. Les crimes objectifs doivent être invoqués lorsqu'on ne peut se référer à une norme raisonnable. En règle générale, les crimes subjectifs, quant à eux, sont ceux commis lorsqu'il y a intention, connaissance ou témérité. Dans leur cas, on ne se limite pas à la simple intention.

The Chairman: I regret interrupting you, but I wonder if I might, before you go, Mr. Rideout, seek unanimity that the letter of Christine Boyle and the brief of Jessie Horner, as well as the brief from Professor Stuart, be appended to today's *Minutes of Proceedings and Evidence*.

Mr. Rideout: I so move.

Motion agreed to

The Chairman: Thank you.

Mr. Rideout: I am sorry that I have to leave.

• 1610

Prof. Stuart: In terms of *mens rea*, we were supportive of the definitions, although given the fact that we would recognize negligence as appropriate criminal responsibility in some cases, we would want a separate definition of negligence.

The next reservation, and this is number four of nine—and I will be brief as we go through—is common-law defences. The CBA recommends that you retain a notion that judges can create common—law defences. This brief suggests that we don't think that's necessary, but on that one the law teachers are not unanimous. There are five people, including two people who are present today, who indicate that maybe we should go along with the CBA and have common—law defences as a residual experience. That argument would allow, for example, judges to respond to new defences as values change.

For example, defences that might be culturally sensitive or might be particularly in the interests of women are not represented, and our present law might be better reflected there. We have a split opinion, although the majority would agree that it's not strictly necessary because section 7 of the charter would give you residual defences.

The fifth reservation is that the CBA said you should never have the defence of property if in the name of defending property you intended to kill somebody. It was just a rule that they announced. This brief suggests that this is a bit inconsistent with the flexibility the CBA has shown in other defences and that the majority of the professors would be against it. Again, if you read the letters, there is a bit of a split opinion. I note that four professors, two of my colleagues from Queen's, Ron Delisle and Allan Manson, Professor Ferguson, who appeared before you, and Kent Roach from the University of Toronto would suggest that the CBA got it right and that the defence of property is too generous a defence.

The next one is the distinction the CBA draws between conscious and voluntary conduct and automatism. I think we are all in very strong agreement that the CBA's work is far too complicated, that there isn't really a necessity to make the big complicated distinctions they make, and that there is much room for simplicity in their scheme. The fundamental thing to reflect here is that we are dealing with conduct that was beyond the accused's control. The most recent example is the famous or infamous, depending on your point of view, acquittal of the sleepwalker.

[Traduction]

Le président: Je regrette de devoir vous interrompre, mais avant que vous ne partiez, monsieur Rideout, j'aimerais obtenir le consentement unanime des membres pour annexer la lettre de Christine Boyle et le mémoire de Jessie Horner, ainsi que le mémoire du professeur Stuart, aux *Procès-verbaux* et témoignages d'aujourd'hui.

M. Rideout: J'en fais la proposition.

La motion est adoptée

Le président: Merci.

M. Rideout: Je suis désolé d'avoir à partir.

M. Stuart: Nous étions d'accord avec les définitions données à la *mens rea*, même si, afin de pouvoir admettre la négligence comme responsabilité criminelle dans certains cas, une définition distincte de la négligence est par ailleurs souhaitable.

L'autre réserve, la quatrième de neuf—et je vais la survoler rapidement—concerne les moyens de défense de common law. L'ABC recommande que l'on conserve la notion selon laquelle les juges peuvent créer des défenses de common law. Dans notre mémoire, nous estimons que la chose n'est pas nécessaire, mais à ce propos, nous ne sommes pas unanimes. Cinq personnes, dont deux sont présentes aujourd'hui, ont indiqué que l'on pourrait s'en tenir aux recommandations de l'ABC et adopter les défenses de common law comme défense résiduelle. Ce faisant, les juges pourraient accepter de nouvelles défenses au rythme du changement des valeurs.

Ainsi, certaines défenses pourraient être fonction de différences culturelles ou s'inscrire dans l'intérêt de femmes qui ne sont pas représentées. . . Notre droit actuel gagnerait à refléter ces réalités. Nous sommes donc partagés à ce propos, mais la majorité d'entre nous conviennent que cette disposition n'est pas vraiment nécessaire car il est déjà possible d'invoquer des défenses résiduelles en vertu de l'article 7 de la Charte.

Notre cinquième réserve concerne la position de l'ABC selon laquelle la défense des biens ne peut être invoquée lorsqu'il y a intention de causer la mort. Ce n'était là qu'une règle avancée par l'ABC. Dans notre mémoire, nous estimons que cette position n'est pas conforme au souci de souplesse exprimé par l'association à propos des autres défenses, si bien que la majorité des professeurs sont contre. Là encore, à la lecture des lettres, vous constaterez que nos avis sont partagés. Quatre professeurs, deux qui sont mes collègues à Queen, Ron Delisle et Allan Manson, le professeur Ferguson, qui a témoigné devant vous, et Ken Roach, de l'Université de Toronto, estiment que l'ABC a raison et que la défense de la propriété est une disposition trop généreuse.

Vient ensuite la distinction que fait l'ABC entre l'acte volontaire inconscient et l'automatisme. Nous convenons tous que le raisonnement de l'ABC est beaucoup trop compliqué et qu'il n'est pas vraiment nécessaire d'établir une distinction aussi fine, et qu'il y a donc place pour beaucoup plus de simplicité. Ce qu'il faut essentiellement retenir, dans ce cas, c'est qu'il s'agit d'une conduite qui échappe à la volonté de l'accusé. L'exemple le plus récent nous a été donné par le fameux ou infâme, selon le point de vue, acquittement du somnambule.

The Supreme Court of Canada, also in the *Parks* case, the sleepwalker case, has indeed revisited their previous jurisprudence. I am sure those drafting a new defence to reflect this would now want to take into account the new approach of the Supreme Court of Canada, which allows more flexibility. It doesn't insist in every event on an external factor, and brings in, to some extent, the requirement of dangerousness.

The seventh is a very difficult area, which is the defence of criminal intoxication. We would give our support to the work of the Law Reform Commission of Canada and to the CBA. We reject the distinction between specific and general intent as the indication of when you have the defence of intoxification. This is why I used the example of the trial I did in Toronto. The reason intoxication was a defence to attempted murder was that it was a specific intent crime. It's not a defence to aggravated assault, because it was a general intent. If you are a juror trying to work with that distinction, you can't understand it. There is a good reason why you can't understand it. It doesn't make any sense. Most of the law professors would back the notion of returning this to a matter of general principle.

On that particular comment, if you have objective negligent offences, there isn't in conventional criminal law theory a defence of intoxication to an offence of negligence. If you had negligence offences, like you do in manslaughter, you can't have a defence to manslaughter. You can't say, oh, I killed, but I was very drunk. You will be convicted of manslaughter in Canada at the moment, so there's a back-up defence, objectively defined. If you do that, then many of us, or most of us, doubt whether or not you need the fall-back offence that the CBA recommends of drunk but intoxicated. They only do that because they are still not prepared to recognize that there would need to be objective offences.

• 1615

Again, this is an area where a couple of the law professors don't agree with the majority. Professor Kent Roach from the University of Toronto is the only one of us who believes that there is a distinction between specific and general intent, and he wants a back-up offence.

The last two—I'll be very brief. I think, in fact, I won't even mention them. They're relatively minor compared to our other concerns.

If I could summarize our opening statement then, we would welcome, with a great deal of enthusiasm, action in the area of parliamentary reform, so that if this Minister of Justice can be encouraged to keep her vision that she can

[Translation]

La Cour suprême du Canada, dans l'affaire Parks, celle du somnambule, est en fait revenue sur la jurisprudence qu'elle avait elle-même établie. Je suis sûr que les rédacteurs des nouvelles dispositions sur la défense devront tenir compte de la nouvelle approche adoptée par la Cour suprême du Canada qui prévoit une plus grande flexibilité. Celle-ci n'insiste pas sur le fait que tout événement doit être caractérisé par un facteur externe et introduit, dans une certaine mesure, la nécessité d'établir le caractère dangereux de l'activité coupable.

Le septième point, celui de l'intoxication criminelle, est particulièrement délicat. Nous appuvons à la fois les recommandations de la Commission canadienne de réforme du droit et celles de l'ABC. Nous rejetons la distinction entre les infractions résultant d'une intention générale et celles découlant d'une intention spécifique, afin que le moyen de défense d'intoxication volontaire ne puisse être invoqué. Voilà pourquoi je vous ai cité l'exemple du procès dans lequel je plaidais à Toronto. Si l'intoxication a pu être invoquée en tant que défense dans un cas de tentative de meurtre, c'est qu'il s'agissait d'un crime d'intention spécifique. Les voies de fait graves ne sont donc pas une défense, parce qu'il s'agit d'une intention générale. Mais si vous êtes un juré appelé à jongler avec cette distinction, vous ne parviendrez pas à la comprendre. Il y a une bonne raison à cela: elle n'a aucun sens. La plupart des professeurs de droit seront sans doute d'accord pour qu'on en revienne à une question de principe général.

À ce propos, si vous êtes reconnu coupable d'infraction négligente objective, il n'existe pas, dans la théorie classique du droit pénal, de défense pour intoxication. Si vous avez commis des infractions de négligence, comme un homicide involontaire coupable, vous ne pouvez invoquer une défense pour homicide involontaire. Vous ne pouvez dire: «Certes, j'ai tué, mais j'étais complètement saoul». Au Canada, à l'heure actuelle, vous seriez convaincu d'homicide involontaire coupable, de sorte qu'il n'existe pas d'autre défense définie de façon objective. Le cas échéant, la plupart d'entre nous se demandent si oui ou non il convient de retenir l'infraction «de secours» recommandée par l'ABC, à savoir que l'on peut être saoul mais non intoxiqué. Cette proposition par l'ABC tient au simple fait que l'association n'est pas prête à reconnaître la nécessité d'opter pour des infractions objectives.

C'est là un domaine où certains professeurs de droit ne sont pas d'accord avec la majorité. Le professeur Kent Roach, de l'Université de Toronto, est le seul d'entre nous à penser qu'une infraction «de secours» a un rôle à jouer et à faire une distinction entre l'intention spécifique et l'intention générale.

Je serai très bref quant aux deux derniers points. D'ailleurs, il n'est même pas nécessaire de les mentionner, puisqu'ils sont relativement mineurs par rapport aux autres.

En résumé, je peux dire que nous accueillerons avec beaucoup d'enthousiasme toute initiative dans le domaine de la réforme parlementaire. Aussi, si la ministre de la Justice poursuit son initiative, elle pourra publier au cours des mois

accomplish a well-drafted general part in the next few months, it can be published. Then, of course, there'll be the usual clause-by-clause debate. I think she would have achieved something very important of which we're generally supportive.

I think our major reservation with regard to the work of the CBA is the way in which they avoid facing what we see to be the right thing to do, which is a clear recognition of some measure of objective thought, although quite carefully.

I wonder if Anne Stalker would like to briefly add something to my statement.

The Chairman: Ms Stalker.

Professor Anne Stalker (Associate Professor of Law, University of Calgary): Thank you very much. I'd like to start off by saying that although it is true that Don included in his original brief that he circulated to us the fact that if we said nothing about it, it meant we agreed with it, I think that given the fact that most of us had a fairly little amount of time to look at it, there might still be some questions about parts of the CBA brief or their task force report, at any rate. I think you can expect that there might be additional points on which there would be disagreement, even among these 15 people. But I think Don's general point that we applaud the approach and the way in which they have addressed this, and the general simplicity of their views, and the way they've put them across, is a valid one. I'd like to start with that.

I guess I'd like to address a few points about the way in which this particular brief addresses some of the concerns that were raised by the previous speaker and some of the women in Canada, some questions that look at how the criminal law can properly address the needs of women and minority groups across Canada.

There is a basic tension, I think, in current theory between leaving discretion or other forms of flexibility to the courts, to allow them to bring in new thought as new thought develops, and restricting the judges because traditionally judges have represented a certain view of society. They have been mainstream white male, and their whole orientation has been that view of society. There's really a basic tension there.

The CBA report and the law professors generally, I think, have come down on the side of leaving the discretion in, in a fair number, for instance, of reasonableness tests in this approach, with the idea that then many of the new thoughts about what is reasonable or how people view the world can be accommodated as we come across those ideas. For instance, I think Don pointed out, Lavallée would now fit much more clearly with the new or the CBA self-defence than with the one that is currently in the Criminal Code.

That's a basic policy decision with which I think not everybody would agree, but I think it's a valid one to allow that amount of flexibility, and to allow the potential for biased values in the judiciary to be addressed by other forums that are now trying to address those very difficult issues in the judiciary. But I think that is a basic tension on which, I think, the CBA approach is a valid and a good one.

[Traduction]

prochains une ébauche bien rédigée de la partie générale. Bien entendu, il faudra par la suite effectuer un examen article par article. Mais je pense qu'elle aura fait un travail très important auquel nous accorderons de manière générale notre appui.

Je crois que notre principale réserve au sujet du travail de l'ABC est qu'elle évite ce qui nous paraît être le principal, en l'occurrence la reconnaissance claire d'une certaine pensée objective, toute proportion gardée.

Anne Stalker a peut-être quelque chose à ajouter.

Le président: Madame Stalker.

Mme Anne Stalker (professeure associée de droit, Université de Calgary): Merci beaucoup. Pour commencer, j'aimerais préciser que Don nous avait prévenus, dans le premier rapport qu'il nous avait fait parvenir, que l'absence de commentaires de notre part signifierait que nous étions d'accord avec l'initiative. Il faut cependant ajouter qu'en raison de peu de temps dont la plupart d'entre nous ont disposé pour analyser le mémoire de l'ABC et le rapport de leur groupe de travail, certaines questions ont dû malgré tout rester en suspens. À mon avis, on peut s'attendre à ce que certains des 15 participants manifestent leur désaccord sur d'autres points. Pourtant, je pense que Don a raison de dire que nous appuyons l'approche qui a été adoptée, ainsi que la simplicité générale des propositions et leur présentation. Voilà par quoi je vais commencer.

J'aimerais soulever certains points concernant la façon dont ce mémoire aborde certaines questions soulevées par le témoin précédent et par certaines Canadiennes. Il s'agit de la façon dont le droit pénal peut répondre de manière appropriée aux besoins des femmes et des minorités au Canada.

Je note une certaine tension entre la théorie actuelle qui tend à laisser beaucoup de latitude aux tribunaux afin de leur permettre de tenir compte de l'évolution des idées nouvelles, et l'approche qui consiste à laisser moins de liberté aux juges qui ont toujours représenté un certain point de vue de la société. De manière générale, les juges véhiculent le point de vue de l'homme blanc des classes favorisées de la société. On peut donc noter une certaine tension à ce niveau.

Je crois que le Barreau canadien et les professeurs de droit en général souhaitent maintenir la souplesse dont disposent les tribunaux, par exemple dans le cas de plusieurs critères de caractère raisonnable, espérant ainsi qu'un grand nombre d'idées nouvelles et de points de vue différents sur le monde feront leur chemin. Je crois par exemple que Don a signalé que le jugement Lavallée est beaucoup plus proche des nouvelles dispositions en matière de légitime défense ou des propositions de l'ABC que des dispositions actuelles du Code criminel.

Tout le monde ne sera pas d'accord avec cette décision de politique générale, mais je pense qu'il est bon d'accorder une telle souplesse et de permettre l'examen des valeurs biasées du pouvoir judiciaire par d'autres tribunes qui essaient actuellement de se pencher sur ces questions très délicates. À mon avis, l'approche de l'ABC au sujet de cette tension fondamentale est valable et positive.

Having said that, I want to look at three areas in which I don't necessarily agree with everything that Don has said, in which I think we can bring in some of these values, and recognize some of these values that are not necessarily mainstream values.

• 1620

The first one—and this is not something I address in my letter, but I have thought about it since, particularly after seeing Christine Boyle's letter—is the question of omissions in section 4 of the CBA draft. The CBA specifically said that no omissions should be covered by criminal offences unless duty is specifically spelled out in the Criminal Code itself and no other duty should be taken account of. Christine Boyle has said this causes her some problems about how we bring in all the duties people face in the world and the potential impact that has on society.

I think there is a very important point here, and that is not all offences in the current Criminal Code or in the Law Reform draft do spell out a defined act. The offence I am specifically thinking of here is that of criminal negligence. One aspect of criminal negligence has to do with the fact that it sets a standard for conduct that can then be applied to a broad form or number of kinds of conduct never specifically addressed in the Criminal Code.

The question is whether it should also apply to omissions. I suppose the question I would ask, the issue I think that has to be addressed is when do we require people to take responsibility for failing to act in the same way as we require people to take responsibility for acting? It seems to me if you look at the question in that context there is a very good reason for bringing in duties other than those specifically spelled out in the Criminal Code. The simple question is, what is the relationship between the failure to act, and therefore the consequence, and this particular individual? Where a duty has been created elsewhere, for instance, in safety obligations under provincial legislation, that relationship exists, and then the only question would be, does it meet the standard of conduct, of prohibited conduct for the criminal law?

So we still could impose criminal law standards on it, but the issue of responsibility has been addressed. I think it is impossible for the Criminal Code to create duties to cover all the forms of responsibility we require people to take. I think that is one area where some of these concerns could be addressed by at least allowing some provincial statutory offences to create duties that could, when they have serious consequences, then be covered by the criminal law.

The second one has to do with fault. The definitions in section 8 of the CBA draft are very clear, and it's lovely to see such clearly drafted definitions. However, I think most law professors feel they are much too much weighted towards

[Translation]

Cela étant dit, j'aimerais parler de trois aspects pour lesquels je n'accepte pas nécessairement tout ce que Don a dit et au sujet desquels je crois que l'on peut retenir certaines de ces valeurs qui ne sont pas nécessairement celles des classes dominantes de la société.

Le premier aspect porte sur la question des omissions dont l'ABC traite dans la section 4 de son rapport. Je n'en ai pas parlé dans ma lettre, mais j'y ai réfléchi depuis, surtout après avoir lu la lettre de Christine Boyle. L'ABC a émis l'opinion que nul ne pourrait être tenu responsable d'une omission à moins que l'omission en cause ne soit expressément définie comme un crime par le Code criminel lui-même et qu'aucun autre devoir d'agir ne devrait être pris en compte. Pour Christine Boyle, cela pose certains problèmes au niveau de la définition de tous les devoirs des citoyens et des répercussions possibles sur la société.

Il me semble que c'est un point très important et que toutes les infractions décrites dans le Code criminel actuel ou dans les propositions présentées par la Commission de réforme du droit ne correspondent pas à un acte défini. L'infraction à laquelle je fais plus particulièrement référence ici est celle de la négligence criminelle. Le principe de la négligence criminelle définit entre autres la norme de conduite que l'on peut appliquer à un grand nombre de conduites qui ne sont jamais définies de manière précise dans le Code criminel.

Il s'agirait de savoir si cela peut également s'appliquer aux omissions. Par conséquent, la question que je poserais, ce qu'il faudrait définir, c'est dans quelles circonstances les citoyens devraient être tenus responsables de leur inaction tout comme ils sont tenus responsables de leurs actions? Quand on examine la question sous cet angle, il me semble qu'il est tout à fait justifié de considérer d'autres devoirs que ceux que le Code criminel cite de manière explicite. Il faut tout simplement définir le lien qui existe entre l'individu et le défaut d'agir ainsi que ses conséquences. Lorsque ce lien existe dans le cas d'un devoir défini ailleurs, par exemple dans le règlement provincial en matière de sécurité, il suffirait de se demander s'il respecte la norme de conduite qu'impose le droit pénal.

Il serait encore possible d'imposer les normes du droit pénal, mais la question de la responsabilité serait réglée. À mon avis, il est impossible que le Code criminel définisse les devoirs qui correspondent à toutes les formes de responsabilité qui incombent aux citoyens. Je pense que l'on pourrait résoudre ces problèmes en permettant la définition de devoir à partir des infractions prévues par certaines lois provinciales qui pourraient, lorsque leur non-respect risque d'entraîner des conséquences graves, être traitées par le droit pénal.

Ma deuxième remarque concerne la faute. Les définitions fournies par l'ABC dans la section 8 de ses propositions sont si claires que c'en est un plaisir. Toutefois, je pense que la plupart des professeurs de droit estiment qu'elles sont trop

the subjective. For instance, they draw distinction between intention as wanting and knowledge, when the person is sure their conduct is going to cause certain consequences or certain circumstances exist. Normally we wouldn't draw any distinction there but would allow those all to be dealt with together as basically showing the same amount of fault. It doesn't seem to me that there is any real value in distinguishing them.

However, even more than that, I suppose, is the point Don made about the objective test and the fact that there is no possibility of an objective test for liability under the CBA draft.

I think it is important to note that the basic reason for having an objective test is that it is important to society that people do take responsibility for their conduct. It is perfectly legitimate as a society to require people to know what values are important in their society and to make sure their conduct meets those values. There is nothing illegitimate about taking that particular approach. In a way it is analogous to our requirement that people find out about the law. In essence, a lot of this has to do with the relationship between people taking care for their reactions because they are against the law and therefore they are trying to meet the requirements of the law.

• 1625

This is an argument raised by Lucinda Vandervort in an article dealing with consenting sexual assault cases, but there's really no reason that the same kind of analysis cannot be used with regard to other things as well.

The point is that we as a society think certain values are important enough that people have to know about those values and think about how those values impact on their actions. So the point I'm trying to make is simply that there's nothing illegitimate or wrong about doing that within the criminal justice system. Among other things, it encourages people to think and learn about those values. It does not in any way put a premium on their ignorance.

However, if you base an objective test on those kinds of standards, then it does have certain inborn limitations. For instance, you would always have to take the individual into account. What they are capable of knowing or thinking about would become essential in determining whether or not they tried to meet the values of a society or not.

Secondly, the reasonableness standard we're talking about here, since it's a minimal standard of conduct, would clearly have to be more than our normal standard of reasonableness. In other words, we're talking about some form of gross negligence, something that is highly unreasonable—a clear departure from the norm. Any of those kinds of statements indicate at what point we would find that people's failure to think about something or their careless application of this value would become of concern to us. It wouldn't be just at the point where we would balance their interests and the victim's interest, but at a different point.

[Traduction]

favorables aux normes subjectives. Par exemple, elles font la distinction entre l'intention et la connaissance, lorsque l'individu est certain que sa conduite aura certaines conséquences ou que certains éléments existent. Normalement, on ne ferait pas cette distinction et on considérerait tous ces éléments comme un ensemble de critères révélateurs de la faute. À mon avis, cette distinction n'est pas vraiment utile.

Mais surtout, comme l'a souligné Don au sujet du critère objectif, les propositions de l'ABC ne permettent pas l'application d'un critère objectif en matière de responsabilité.

Il faut souligner, à mon avis, que le critère objectif est utile du fait qu'il est important pour la société que ses membres soient responsables de leurs actes. Il est tout à fait légitime pour la société d'exiger que ses membres connaissent les valeurs qui sont importantes et de faire en sorte que leur conduite respecte ces valeurs. Il n'y a rien d'illégitime à adopter une telle approche. D'une certaine façon, cela correspond au principe selon lequel nul n'est censé ignorer la loi. Tout cela est apparenté à la relation entre les gens qui soignent leurs réactions parce qu'elles vont à l'encontre de la loi et qui essaient par conséquent de respecter les exigences de la loi.

C'est un argument soulevé par Lucinda Vandervort dans un article au sujet des agressions sexuelles par consentement, mais il n'y a aucune raison de ne pas appliquer la même analyse à d'autres aspects.

Certaines valeurs sont suffisamment importantes pour la société que nous nous attendons à ce que les membres de cette société en aient connaissance et prennent conscience de l'incidence de ces valeurs sur leurs actions. Ce que j'essaie de démontrer, c'est qu'il n'y a rien d'illégitime ni de répréhensible à faire appliquer le même principe par le système de justice pénale. Cela aurait, entre autres choses, pour effet d'encourager les gens à réfléchir à ces valeurs et à mieux les connaître sans évaluer le coût de leur ignorance.

Cependant, un critère objectif qui s'appuie sur ce genre de normes a nécessairement certaines restrictions implicites. Par exemple, il faudrait toujours tenir compte de la personne. Sa capacité à se renseigner ou à réfléchir serait un élément essentiel pour déterminer dans quelle mesure elle a essayé de se conformer aux valeurs de la société.

Deuxièmement, il faudrait que la norme du caractère raisonnable soit plus stricte que d'ordinaire étant donné qu'il s'agit ici d'une norme minimale. Autrement dit, nous nous intéressons ici aux cas de négligence grossière, aux actes tout à fait déraisonnables et nettement contraires à la norme. Il faudrait définir à partir de quel niveau le manque de réflexion d'un individu ou sa négligence pourrait être considéré comme grave. Le seuil de tolérance ne serait pas situé à un point médian entre l'intérêt du contrevenant et l'intérêt de la victime.

Thirdly, because the issue is when we're going to impose standards of understanding thought or care on people, we may very well want to limit it to clear cases. . .for instance, cases of physical harm or highly regulated areas.

Finally, no matter whether we think it's important to do this or not, this kind of fault is different from subjective fault. I think it is important to distinguish the people who have committed offences through this kind of negligence from those who have done it with an understanding of what it is they have done. So those limitations flow from the theory behind allowing an objective test in the first place.

The final area—and this is the one Don already mentioned—is leaving an opening for common—law defences. I favour retaining that opening because I think it allows us to recognize new theories of the way in which people behave, what causes people's behaviour, and new ways of being sensitive to those areas. I would much prefer to see that done through a common—law process than through a constitutional process that would have more serious long–term repercussions than in the common law.

So those are all areas in which I think we have the ability to respond to some of these concerns.

Thank you.

The Chairman: Thank you Professor Stalker. Professor Healy, do you have anything you would like to add?

Professor Patrick Healy (Faculty of Law, McGill University): Thank you, Mr. Chairman. I have been teaching criminal law for a shorter period of time than my two colleagues, so I'll speak for a shorter period of time and try to curtail what I would probably be normally inclined to say.

The one point I want to emphasize very clearly is that, as Professor Stuart said, the brief before you represents a consensus among people who teach criminal law in this country. It's a small group of people, but nonetheless an interested and committed group of people.

That consensus is matched by what I believe, contrary to what you have heard in previous submissions, represents a growing momentum towards a broad consensus on reform of the criminal law. My view, and I think it's shared by my colleagues, is that there are probably more points of comparison and agreement between such documents as Report 31 from the Law Reform Commission and the Canadian Bar's proposals than there are points of contrast and difference.

• 1630

Obviously there will be disagreement on substantial points of policy, but it's my firm view that the time has now come, after a great deal of reflection, for decisions to be made. There will, in the deliberations that follow, be some disagreement on fairly substantial points. I know that I also disagree with some of the points made in Professor Stuart's brief, but generally speaking, I agree.

[Translation]

Troisièmement, il faudrait peut-être limiter l'application des normes de connaissance ou de respect des valeurs à certains cas bien définis, par exemple les infractions entraînant des blessures ou les infractions très réglementées.

Enfin, que cela nous paraisse important ou non, ce type de faute est différent de la faute subjective. Il me paraît important de faire la distinction entre les contrevenants qui commettent une infraction en raison de ce genre de négligence et ceux qui avaient pleine connaissance de ce qu'ils faisaient. Par conséquent, ces restrictions découlent de la théorie qui permet l'application d'un critère objectif au départ.

Le dernier point, dont Don a déjà parlé, se rapporte à une ouverture en faveur des moyens de défense de «common law». Je suis pour le maintien de cette ouverture, étant donné que je pense qu'elle nous permet de reconnaître les nouvelles théories du comportement, les origines du comportement et les nouvelles façons de prendre en compte tous ces aspects. Je préférerais de loin l'application du «common law» plutôt que celle d'un processus constitutionnel qui aurait des répercussions à long terme beaucoup plus graves que le «common law».

Voilà quels sont tous les domaines dans lesquels nous avons la capacité de répondre à certaines de ces questions.

Merci.

Le président: Je remercie le professeur Stalker. Professeur Healy, avez-vous quelque chose à ajouter?

M. Patrick Healy (professeur, Faculté de droit, Université McGill): Merci, monsieur le président. Je vais essayer de prendre moins de temps que mes deux collègues, puisque j'enseigne le droit pénal depuis moins longtemps qu'eux et je vais essayer de réprimer ce que j'aurais normalement tendance à dire.

J'aimerais souligner ce qu'a dit le professeur Stuart, en l'occurrence que le mémoire que vous avez vous représente un consensus entre des professeurs de droit pénal. S'ils sont peu nombreux, ils sont néanmoins intéressés et motivés.

Contrairement à ce qu'ont pu vous dire d'autres témoins, je crois que ce consensus fait écho à une tendance de plus en plus nette vers un large consensus en faveur de la réforme du droit pénal. Je crois que mes collègues seront d'accord avec moi pour dire qu'il y a probablement plus de points de comparaison que de divergences entre le rapport 31 de la Commission de réforme du droit et les propositions de l'Association du Barreau canadien.

Il est évident qu'il y aura des divergences de vues sur certains points importants de politique, mais je suis convaincu que le moment est venu, après une longue réflexion, de prendre des décisions. Des points de vue divergents seront exprimés sur des points assez importants lors des délibérations qui suivront. De manière générale, je suis d'accord avec le professeur Stuart, mais nous n'avons pas le même point de vue sur certains aspects.

I disagree, as he notes, on the advisability of a preamble. I have fundamental objections to the proposals of the bar association on an alternative offence of criminal intoxication, but on the broad scheme of things I think that these are minor points that can be debated later on. They're major points, but in the present context they're minor points.

Since Mr. Rideout has left and you, Mr. Chairman, have to leave at 5 p.m., I'd like to say that the committee should not shy away from recommending a fairly substantial recodification of the general part. The word "code" in Canadian law, particularly among common lawyers, has sometimes been regarded as anathema. It's been described as a four-letter word, and I don't think there should be cause for this committee to hesitate on a recommendation for a full reform and a recodification of the general part of Canadian criminal law.

I'm an anglophone lawyer in Quebec and I'm familiar with codes. I can tell you that it's our experience in Quebec that codes are not documents that close the development of the law. In many respects they open the development of the law. It depends very much on how a code is used and drafted, but I think this committee could certainly make recommendations for a Criminal Code that would be open to future development, taking into account new concerns and new priorities.

I don't think I'll say anything more, Mr. Chairman, except that on this point about codification, I'd like to file with your committee an article by my colleague at McGill, Professor Kasirer, on the experience of codification both in civil law and in the criminal law as it's been experienced in Quebec. I'll stop with that.

The Chairman: If you'd be kind enough to provide that article to our clerk, it will then be photocopied and circulated to each of us.

Mr. Laporte: I appreciate and thank the professors for appearing today. In dealing with this change to the general part, there are some basic questions that come up as to how to do this.

There are stages that we're going to go through, of course. We'll make recommendations, the justice minister will put a bill through the House, and then there'll be a legislative committee to review it. I'm wondering if you'd think, in order to come up with the best written general part, that it's best to recommend to the minister to bring in a code with some major changes that are all-encompassing. This would include a preamble and so on for the purpose of the debate when it comes before the legislative committee.

This committee does not have enough time. In fact, it's not really its mandate to make specific recommendations on specific sections. It's very clear that there's a lot of thought that has to go into this. There are varying points of view on various aspects of it, although generally speaking, as you say, there's a feeling that we need a new general part.

Say the minister brought forth a bill to the House, and subsequently to a committee, that was all-encompassing and provocative and then had a debate. Would that be beneficial? Is that the way to go?

[Traduction]

Comme il le fait remarquer, je ne suis pas d'accord sur le bien-fondé du préambule. J'ai de grandes réserves quant aux propositions du Barreau canadien concernant l'intervention d'une autre infraction d'intoxication criminelle, mais je crois que ce sont là des points de détail qu'on pourra régler plus tard. Ce sont en fait des points importants, mais dans le contexte actuel, ils sont mineurs.

Étant donné que M. Rideout est parti et que vous devez vous-même nous quitter à cinq heures, monsieur le président, j'aimerais préciser tout de suite que le comité ne devrait pas hésiter à recommander une recodification assez importante de la partie générale du Code criminel. Le mot code est parfois jugé tabou dans le milieu juridique canadien et en particulier chez les spécialistes du Common Law. Ce mot est jugé vulgaire et je pense que le comité ne devrait pas hésiter à recommander une réforme en profondeur et une recodification de la partie générale du droit pénal canadien.

J'ai l'habitude des codes, étant un avocat anglophone du Québec. D'après l'expérience québécoise, je peux vous dire que les codes ne sont pas des documents qui interdisent l'évolution de la loi, bien au contraire. Dans certains cas, ils la provoquent. Tout dépend de la façon dont un code est rédigé et utilisé, mais je pense que le comité devrait recommander l'adoption d'un Code criminel qui serait ouvert aux initiatives futures et qui tiendrait compte des nouvelles préoccupations et priorités.

Monsieur le président, je ne pense pas avoir autre chose à ajouter, si ce n'est que j'aimerais déposer à l'intention de votre comité un article du professeur Kasirer mon collègue à l'Université McGill, sur l'expérience québécoise de la codification du droit civil et du droit pénal. C'est tout ce que je voulais dire.

Le président: Si vous voulez bien avoir l'obligeance de remettre cet article au greffier, nous allons le faire photocopier et distribuer.

M. Laporte: Je remercie les professeurs de droit d'être venus témoigner aujourd'hui. Nous nous posons un certain nombre de questions sur la façon dont il faudra procéder pour modifier la partie générale.

Bien entendu, nous allons procéder par étapes. Nous allons présenter des recommandations, la ministre de la Justice proposera un projet de loi qui sera ensuite examiné par un comité législatif. Je me demande si vous pensez qu'il est préférable de recommander à la ministre d'apporter d'importantes modifications générales afin que la partie générale soit rédigée de la meilleure manière possible. Les changements comprendraient un préambule qui ferait l'objet d'un débat lors de l'examen par le comité législatif.

Notre comité ne dispose pas de suffisamment de temps. De fait, il n'a pas pour mandat de présenter des recommandations précises sur certains articles en particulier. Il est évident que tout cet exercice nécessitera une grande réflexion. Les points de vue varient sur différents aspects, mais de manière générale, tous s'accordent à réclamer la modification de la partie générale.

Supposons que la ministre présente à la Chambre, puis au comité, un projet de loi complet et innovateur dont on pourrait débattre. Est-ce que ce serait la bonne façon de procéder?

Prof. Stuart: I think the most constructive thing that could come of this process is a bill. As I said, most of us share a tremendous source of aggravation trying to respond to the framework document and general questions.

• 1635

I know it's not part of your mandate. There's no way you're going to sit down and draft it. I suspect, however, the drafting's going to be done by members of the Department of Justice. One of the reasons we got together to come to this committee was to try to persuade you to give the minister or whomever advice that a very good model for this bill is the CBA brief, not the Law Reform Commission's, to the committee. This takes it further. This is better. It's a very good draft.

If you believe your advice that, yes, you have conflicting views on the preamble, for example, they have a very well-drafted preamble. You might want to see whether or not there's a consensus for the preamble. My prediction would be, and the pragmatic majority of the law faculty would predict, that you'll get into a huge debate about the preamble. It will have very little to do with what it surely should all be about, which is how to improve justice. In this context, justice means how ordinary trials are conducted in the courts of this land.

I wanted to give another plug for why codification is important. I've been in Canada since 1970. Anne Stalker and I participated in an advisory capacity in the work of the Law Reform Commission. There was a lot of talk, a lot of consultation among groups, but I would sometimes come away from those very interesting meetings wondering what we were actually achieving. It's all the experts talking to each other.

The members in the CBA are the leaders of the profession. The members of the judges who were on the Law Reform Commission advisory committee were the best judges. Hopefully some of the best teachers are in this group here.

But that's not the "context"—this overused word. A general part's or a Criminal Code's acid test comes in how well it is working in the lowest trial division court in the country, the busiest municipal court, where the whole criminal justice system is under-resourced, where you have too many cases going on. Would a general part improve the administration of justice in a courtroom? I think the answer is yes.

Even if you were to enact the CBA draft, I think we'd have a substantial... I don't think it would be politically feasible for you to enact the CBA draft unless you had this objective responsibility recognized.

But if apart from that you enacted everything else, I would submit to you that everything would be better. Lawyers who don't have the time law professors do to go around chasing up the latest theory and the latest case while trying to absorb a 150-page judgment from the Supreme Court of Canada would get some basic principles.

[Translation]

M. Stuart: Je pense que la meilleure chose qui puisse arriver serait le dépôt d'un projet de loi. Comme je l'ai dit, la plupart d'entre nous ont l'impression de perdre leur temps à essayer de répondre au document cadre et à des questions générales.

Je sais que la rédaction de ce projet de loi ne fait pas partie de votre mandat. Je suppose cependant que la rédaction sera confiée à certains fonctionnaires du ministère de la Justice. Nous avons tenu à venir témoigner ensemble devant votre comité, en partie pour tenter de vous convaincre de conseiller à la ministre de s'inspirer du mémoire de l'ABC plutôt que des propositions de la Commission de réforme du droit. Le document de l'ABC est meilleur, il va plus loin et constitue une très honne ébauche.

Même si l'on n'est pas d'accord avec son préambule, il faut reconnaître qu'il est très bien rédigé. Il faudrait peut-être vérifier s'il y a consensus au sujet du préambule. À mon avis et de l'avis de la majorité des professeurs de droit, le préambule suscitera un énorme débat. Ce débat s'écartera beaucoup de l'objectif premier qui devrait être l'amélioration de la justice. Dans ce contexte, la justice se rapporte à la façon dont se déroulent les procès ordinaires dans les tribunaux du pays.

l'aimerais donner un autre argument attestant que la codification est importante. Je suis au Canada depuis 1970. J'ai participé avec Anne Stalker aux travaux de la Commission de réforme du droit, à titre de conseiller. Je me suis parfois demandé ce qui ressortait de ces réunions très intéressantes où l'on parlait beaucoup et où les consultations entre les groupes étaient nombreuses. Ces réunions sont des dialogues entre des experts.

Les membres de l'ABC sont les meilleurs représentants de la profession. Les juges qui font partie du comité consultatif de la Commission de réforme du droit comptent parmi les meilleurs juges du pays. Quant au groupe ici présent, il représente, espérons-le, les meilleurs professeurs.

Mais cela ne fournit pas le «contexte». Ce mot est galvaudé. Le véritable révélateur de la partie générale ou d'un code criminel, c'est son application dans les tribunaux de première instance du pays, les tribunaux municipaux les plus occupés, où le système de justice pénale manque de ressources et où les affaires s'accumulent. Je suis convaincu qu'une nouvelle partie générale permettrait d'améliorer l'administration de la justice dans les tribunaux.

Même si vous étiez en mesure de présenter un projet de loi fondé sur les propositions de l'ABC, je pense qu'il y aurait d'importantes... Politiquement, je ne crois pas que vous pourriez présenter les propositions de l'ABC tant que votre responsabilité objective ne serait pas reconnue.

Mais si, à part cela, vous proposiez quelque chose d'autre, je suis convaincu que ce serait meilleur. Les avocats qui n'ont pas autant de temps que les professeurs de droit pour prendre connaissance des dernières théories et des affaires récentes tout en essayant d'absorber un jugement de 150 pages de la Cour suprême du Canada, acquerraient certains principes de base.

It reminds me of the issue of whether or not it's a good idea to codify the law of evidence. The debate raged for a very long time in the United States. The leaders of the profession in the United States said no, it wasn't a good idea to codify the law of evidence, they all knew what it was.

Well, we do have a federal code of evidence in the United States. I've been informed that practitioners in the city of Burlington, Vermont, who were never part of the big national debate about the evidence code, find it helpful. They have an evidence bill that has the principles to be debated.

That's what the advocacy system's about. You have a clearer definition of the defence of self-defence. The prosecutors know what it is, the defence counsels know what it is. This is not going to pre-empt further interpretation. There are going to be new cases interpreting this new statement of principle, but it's going to be a damned sight clearer, more comprehensible and more fair to everybody. The advocacy system is based on two lawyers arguing on a particular test. The problem here is that on a lot of these tests there is such a disagreement on them nobody knows what they are anymore.

I have just one other thought before I'll yield to my colleagues.

I noticed there was a question in one of these previous discussions on whether you could ever enact a general part without waiting for the whole thing to be done, all the general defences and so on. My answer is a little bit less cautious than was Professor Friedland's. I think you could enact a general code. You certainly could enact all the general defences immediately. That would not have an impact on your need to redesign all the hundreds of other offences we have in the Criminal Code of Canada.

I actually also think you could enact the general part's definitions of fault. At the moment you could say, unless it is inconsistent with the intent in other sections. . I think that would be an encouragement for. . .

• 1640

All of the definitions of fault... Some of the defences were left out by Sir James Stephens in 1892. That was his policy choice. Most other countries and most of the 50 U.S. states—and Australia, New Zealand and the U.K.—now think it is a bad idea and want to put these principles in the code. If you put them in the Criminal Code and asked the judges to work this in as best they can within the existing system, I think it could be done.

I'm not saying there wouldn't be problems. There might be some offences, both presently drafted and those that have been drafted since 1892, that wouldn't fit into the new definitions, and the judges would no doubt tell you. However, I don't think it is necessary to do what Professor Friedland recommended, which is to enact the general defences, but the rest of it has to be proclaimed at a later date. I think this is a sufficiently important reform that it should be implemented.

[Traduction]

Recodification de la partie générale du Code criminel

Cela me rappelle le débat entourant la codification du droit de la preuve. C'est un débat qui a duré très longtemps aux États-Unis où les chefs de file de la profession se sont prononcés contre la codification du droit de la preuve.

Eh bien, nous avons un code fédéral de la preuve aux États-Unis. On me dit que certains avocats de Burlington, au Vermont, qui n'ont jamais participé au grand débat national, jugent très utile ce code de la preuve. Ils disposent d'un projet de loi sur la preuve qui fait état des principes à débattre.

C'est l'objet même de la plaidoirie. Les moyens de défense invoquant la légitime défense sont plus clairs. Les avocats de la poursuite et ceux de la défense savent de quoi il s'agit. La définition n'empêche pas d'autres interprétations. Ce nouvel énoncé de principe fera l'objet d'autres interprétations, mais le processus sera beaucoup plus clair, plus compréhensible et plus équitable pour tous. La plaidoirie met en scène deux avocats qui s'affrontent sur un critère particulier. Le problème, c'est que les opinions sont si partagées dans le cas de certains critères, que personne n'en connaît exactement la définition.

Une dernière remarque avant de laisser la parole à mes collègues.

J'ai remarqué, au cours des discussions précédentes, que l'on s'est demandé s'il serait possible d'adopter une partie générale sans attendre que tout le code soit modifié, de même que tous les moyens de défense généraux, etc. Je serais un peu moins prudent que M. Friedland. Je pense que vous pouvez adopter un code général, que vous pouvez adopter immédiatement tous les moyens de défense généraux. Cela n'aurait aucune incidence sur la nécessité de redéfinir les centaines d'autres infractions prévues par le Code criminel du Canada.

Je pense également que vous pourriez adopter les définitions de la faute que contient la partie générale. En ce moment, vous pourriez affirmer que sauf incompatibilité avec l'intention des autres articles...je pense que ce serait un encouragement pour...

Toutes les définitions de la faute... Sir James Stephens a oublié certains moyens de défense en 1892. C'était son choix. La plupart des autres pays et la plupart des cinquante États américains ainsi que l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni estiment que ce n'était pas une bonne idée et souhaitent maintenant inscrire ces principes dans le code. Je pense qu'il serait possible de les intégrer dans le Code criminel et de demander aux juges de faire leur possible pour les combiner avec le système existant.

Je ne prétends pas qu'il n'y aurait pas de problèmes. Les nouvelles définitions ne correspondraient pas à certaines infractions nouvelles ou établies en 1892 et les juges ne manqueraient pas de vous le faire remarquer. Cependant, je ne pense pas qu'il soit nécessaire d'appliquer la formule recommandée par M. Friedland qui consiste à adopter les moyens de défense généraux et à laisser le reste pour plus tard. Cette réforme me paraît suffisamment importante pour être mise en oeuvre.

Incidentally, I am well aware that this is a well-informed committee. I have been in Canada since 1970. It will take the imagination of somebody. I think we nearly had a general part when Senator Flynn was the Minister of Justice. If the present Minister of Justice has the flair, the power and enthusiasm to make the statement, I wish her well. It will take a Minister of Justice who knows that the general part is controversial, but is also important.

We have a fair amount of consensus from the work of the Law Reform Commission and the Canadian Bar Association, and perhaps law teachers as well. If there are problems in the draft they can respond to them. It's a go, and as far as possible they will try to enact a new general part. I think that's the way to go.

Mr. Laporte: In bringing in a useful general part, there should be a bill before the House. What form will it take? Secondly, once the bill is passed, should it be proclaimed, should it not be proclaimed, should it be put in the code for people to digest for awhile? What's the best process and procedure?

Prof. Healy: To answer the first part of the question that you put to Professor Stuart, I would have the following recommendations for this committee. First, that it recommend that there be a draft bill of the general part. Second, that the draft of the Canadian Bar Association be used as a model—not necessarily copied verbatim, but that it be used as a model. Third, that the committee note the areas of particular controversy that have been identified in testimony before you. And fourth, that the bill be tabled in the House of Commons at an early opportunity.

The second part is a difficult question, because it raises the question of the relationship between the general part and the special part. I think there are probably a number of possible ways for resolving that question. I think my own preference would be for the proposed general part or enacted general part to remain in limbo, perhaps for a short period of time, with the possible exception of defences.

Prof. Stuart: It could be that you not proclaim it and give Parliament a chance, but to me that seems to be a less important question than what Patrick answered, which is that we need to get a draft bill out. There is enough consensus to go forward, I think.

Prof. Stalker: I am thinking about this question of proclamation. I think there is usefulness in giving people time to get used to it beforehand, but I don't think we will know what all the problems will be until they've actually started to appear. So I don't know whether we can really anticipate everything that is going to happen. It might be better to take Don's approach and after a short period for people to get used to it, put it into force and allow a certain amount of flexibility in the application of it to the previous sections.

[Translation]

Je sais, entre parenthèses, que le comité est bien informé. Je suis au Canada depuis 1970. Il faut faire preuve d'un peu d'imagination. Je pense que nous avons failli obtenir une partie générale lorsque le sénateur Flynn était ministre de la Justice. J'encourage la ministre actuelle de la Justice à le faire si elle a le flair, le pouvoir et l'enthousiasme nécessaires. La ministre doit savoir que la partie générale divisera inévitablement l'opinion, mais qu'elle est importante.

Un consensus suffisant se dégage des travaux de la Commission de réforme du droit et de l'Association du Barreau canadien et peut-être également parmi les professeurs de droit. En cas de problèmes au moment de la rédaction, on pourra se tourner vers eux. Il faut aller de l'avant et, dans la mesure du possible, les juristes essaieront d'appliquer les nouvelles dispositions générales. À mon avis, c'est de cette manière qu'il faut procéder.

M. Laporte: Pour présenter des dispositions générales utiles, il faudrait déposer un projet de loi à la Chambre. Quelle forme ce projet de loi prendrat-t-il? Deuxièmement, une fois que le projet de loi serait adopté, faudrait-il le promulguer ou ne pas le promulguer, faudrait-il l'insérer dans le code pour que l'on ait le temps de s'y habituer? Quelle serait la meilleure façon de procéder?

M. Healy: Pour répondre à la première partie de la question que vous avez posée à M. Stuart, voici quelques recommandations que j'aimerais présenter au comité. Premièrement, le comité peut recommander la présentation d'un projet de loi sur la recodification de la partie générale. Deuxièmement, il peut recommander que les propositions présentées par l'Association du Barreau canadien servent de modèle, sans être nécessairement retranscrites mot à mot. Troisièmement, le comité devrait tenir compte des points soulevés par les témoins. Et enfin, il faudrait que le projet de loi soit déposé à la Chambre des communes le plus tôt possible.

La deuxième partie de la question est difficile, étant donné qu'elle soulève le problème de la relation entre la partie générale et les dispositions spéciales. Il existe probablement un certain nombre de moyens de résoudre ce problème. Je préconise, quant à moi, que la partie générale proposée ou adoptée soit mise de côté, à l'exception peut-être des moyens de défense.

M. Stuart: On pourrait donner du temps au Parlement en retardant la promulgation de la loi, mais cela me paraît moins important que le dépôt d'un projet de loi, comme l'a demandé Patrick. Je crois que le consensus à ce sujet est suffisant.

Mme Stalker: Je pense à cette question de promulgation. Il me paraît utile de ménager un temps de réflexion, mais je crois que nous ne prendrons conscience des problèmes qu'au moment où ils se manifesteront. Je ne pense pas que nous puissions les prévoir tous. Je préfère l'approche de Don qui préconise une courte période d'adaptation puis l'application de la loi avec un certain degré de souplesse par rapport aux articles précédents.

1645

Mr. Laporte: I had some specific questions but I won't ask them because we're going run out of time. But I will ask one more general question, which I think is really important.

The Chairman: We don't have to adjourn at 5 p.m. You can certainly carry on. We can hear evidence with one member. You can chair the committee and carry on and ask questions, because our experts have some questions as well.

Mr. Laporte: Okay.

The Chairman: I would appreciate your carrying on after 5 p.m.

Mr. Laporte: I'll ask one question and then I can come back... The one question that I think is extremely important, which was raised by Jesse Horner, is this whole view of how you make this general part reflective of country.

Professor Stuart, you said that we should be like a jury. If we find it comprehensible and sensible, then that's one thing. But the other question is whether it is going to be comprehensible and sensible to women, to Inuit, to other people who don't reflect the values that are represented at this committee. How do we go about ensuring that those values are represented? What can we do?

Prof. Stuart: My first response is that I think the biggest place—and Jesse said it herself—where values are expressed actually is not in the general part. It is in the expression of different offences, the prohibitions, you cannot do X, the act of X.

I don't need to instruct you that in the context of sexual assault, the values were well expressed in terms of that particular type of criminalization.

For example, let's say you had to do a debate today about whether we should have a simplified offence of burglary, instead of breaking and entry committed in ten different ways. I think the biggest source of values would be homeowners, property interests, whether or not they were adequately reflected by a simplified definition of when it is theft. In a private space, is burglary worse? So I think that a lot of the contextual discussion can take in the context later on of the specific offences.

I would also be a little bit bolder than this and suggest that I see very little value questions along gender lines and multicultural lines in the issue of what is the basis on which we decide guilt. In other words, what are the proper thought requirements? The Supreme Court of Canada has determined at least this: that it's not open for Parliament to declare absolute liability.

You can't just say, during X you do the act; X you're guilty, you go to jail. We have a constitutional requirement for fault. So the only real issue is what is the fault requirement for criminal offences. I take it that any accused

[Traduction]

M. Laporte: J'avais certaines questions précises à poser, mais je ne vais pas vous les soumettre, car j'ai peur que nous soyons à court de temps. Par contre, je vais vous poser une question plus générale qui me paraît vraiment importante.

Le président: Nous ne sommes pas tenus d'ajourner à 17 heures. Les travaux peuvent continuer après mon départ. Il suffit qu'un membre soit présent pour entendre les témoignages. Vous pouvez présider le comité, poursuivre les travaux et poser vos questions, puisque nos experts ont, eux aussi, des questions à poser.

M. Laporte: Très bien.

Le président: J'aimerais que les travaux se poursuivent après 17 heures.

M. Laporte: Je vais poser une question et garder les autres pour plus tard. Il s'agit d'une question extrêmement importante, soulevée par Jessie Horner, sur la façon d'adopter cette partie générale aux realités du pays.

Monsieur Stuart, vous avez dit que nous devrions agir comme un jury et recommander ce qui nous paraît compréhensible et raisonnable. Mais la question est de savoir si nos propositions paraîtraient compréhensibles et raisonnables aux femmes, aux Inuits et aux autres personnes qui ne partagent pas les valeurs représentées au sein de notre comité. Que pouvons-nous faire pour nous assurer que ces valeurs sont prises en compte?

M. Stuart: Tout d'abord, comme Jessie l'a dit elle-même, la partie générale n'est pas vraiment le principal endroit où ces valeurs sont exprimées. On les retrouve dans la définition des différentes infractions et des interdits.

Je n'ai pas à vous rappeler que, dans le contexte des agressions sexuelles, les valeurs étaient bien définies pour ce type de criminalisation.

Supposons que le débat d'aujourd'hui porte sur la définition d'une infraction simplifiée de cambriolage qui remplacerait 10 différents types d'entrée par infraction. À mon avis, la principale source de valeurs serait les propriétaires et les particuliers. Il faudrait préciser dans quelle mesure leurs besoins seraient adéquatement pris en compte par une définition simplifiée du vol. Le cambriolage d'un local privé serait-il une infraction plus grave? Je pense qu'une grande partie du débat contextuel peut se faire ultérieurement, lors de la définition des infractions particulières.

J'irais même jusqu'à prétendre que le sexe et l'appartenance à un groupe multiculturel sont des éléments qui n'ont pas vraiment d'incidence sur les critères que nous utilisons pour décider de la culpabilité d'un contrevenant. Autrement dit, quelles sont les balises que nous devons appliquer à notre réflexion? La Cour suprême du Canada a décrété qu'il n'appartient pas au Parlement de définir la responsabilité absolue.

Il est impossible d'affirmer que telle action rend un individu coupable et le conduise automatiquement en prison. Nous avons des critères constitutionnels de culpabilité. Par conséquent, la véritable question consiste à définir quels sont

faced with any of these...many of the offences are obvious. For example, a lot of criminal trials involve violent behaviour, and the violent behaviour always has victims at the other end of it. The other context that's often ignored in that issue is that we are very likely to send convicted violent offenders to jail.

So these general principles are just there to make sure that... This has been developing since 1892, and judges, law reform commissions, politicians, the best legal minds would suggest that these are the fairest principles upon which you can make that very important decision about whether you're going to say, this person is guilty enough in criminal law to be sent to jail. That is why I don't think there are many problems in suggesting that a general principled document doesn't sufficiently respect the values of all Canadians.

I want to go back and say that the draft defences by the CBA do allow a larger scope for individual factors than under the Law Reform Commission's draft or under the existing Criminal Code, and do allow for new emerging defences to reflect the context in which people find themselves. This includes, for example, Lavallée, a women charged in an abusive situation. There will be adequate scope for sensitive appreciation.

Interestingly enough, the whole Lavallée defence arose within the existing confines of the Criminal Code of Canada and took the imagination of Madam Justice Wilson.

1650

You also cannot expect to achieve everything through a new code. The biggest hope, for example, in areas such as what we do—I believe your committee is about to go into the area of prevention of crime as the next agenda item and I think that, in many respects, you can't achieve everything through legislation.

If you really want to protect women in the domestic situation—in domestic violence—one thing you can do is draft laws. I don't think you need any new laws to deal with that situation. What you do need is considerably more political will and more resources directed towards shelters and options for women. That's where the need is; not to achieve it, somehow or other, by redesigning laws. The laws are in place, relating to violence in the home and assault.

Mr. Laporte: If the general part of the code will, as you say, reflect all of society—you say there are general principles we can apply that will encompass everyone—provocation, for example, was a problem in Lavallée, as you mentioned, in that it didn't reflect the reality for women and if that section had been changed a long time ago we wouldn't have had that problem for such a long period of time.

[Translation]

les critères de culpabilité des infractions criminelles. Je suppose que n'importe quel prévenu faisant face à de telles accusations.. beaucoup d'infractions sont évidentes. Par exemple, il y a un comportement violent à la base de beaucoup d'affaires criminelles et le comportement violent fait toujours des victimes. L'autre élément que l'on néglige souvent, c'est qu'on a facilement tendance à incarcérer les contrevenants violents.

Par conséquent, ces principes généraux permettent simplement de garantir. . . Ils évolent depuis 1892 et les juges, les commissions de réforme du droit, les politiciens et les meilleurs juristes vous diront que ce sont les principes les plus équitables sur lesquels nous pouvons nous fonder pour prendre la décision très grave de juger que l'accusé est suffisamment coupable en vertu des dispositions du droit pénal pour être incarcéré. Voilà pourquoi je ne pense pas qu'il y ait beaucoup de problèmes à affirmer qu'un document énonçant des principes généraux de respecte pas suffisamment les valeurs de tous les Canadiens.

J'aimerais revenir en arrière et signaler que les moyens de défense proposés par l'ABC accordent plus d'importance aux facteurs individuels que les propositions de la Commission de réforme du droit et le Code criminel existant, et permettent l'émergence de nouveaux moyens de défense reflétant le contexte de chacun. Les propositions de l'ABC permettent de prendre en compte, par exemple, les circonstances vécues par une femme victime de violence, comme dans l'affaire Lavallée. Elles autorisent une approche plus sensible.

Il est intéressant de souligner que la défense de Lavallée s'est fondée sur les dispositions existantes du Code criminel du Canada et qu'elle a inspiré la juge Wilson.

Par ailleurs, on ne peut pas s'attendre à ce que le nouveau code soit une panacée. Le mieux qu'on puisse espérer, par exemple, dans certains domaines... je crois que votre comité s'intéressera bientôt à la prévention de la criminalité. Il me semble que la loi ne permet pas de régler tous les problèmes.

Un moyen que nous avons à notre disposition pour protéger les femmes contre la violence conjugale, c'est de présenter des projets de loi. Mais je ne pense pas qu'il soit nécessaire d'adopter de nouvelles lois pour régler ce genre de chose. Il faut une plus grande volonté politique et consacrer plus de ressources aux maisons d'hébergement et autres solutions vers lesquelles les femmes peuvent se tourner. Voilà quels sont les besoins véritables; on ne peut pas y répondre en reformulant les lois. Les lois concernant la violence conjugale et les agressions existent déjà.

M. Laporte: Supposons, comme vous le dites, que la partie générale du code se reconforme aux valeurs de l'ensemble de la société... vous affirmez qu'il existe des principes généraux qui peuvent s'appliquer à tous... comme vous l'avez dit, la provocation a posé problème dans l'affaire Lavallée, par exemple, étant donné que cette notion ne reflétait pas la réalité des femmes. Le problème aurait été réglé depuis bien longtemps si ces dispositions avaient été modifiées.

So surely there must be situations or potential situations in which you, as the white anglo male, will perceive that somebody's got a problem, whereas a woman might see the problem, or the Inuit...there are comments now, saying the laws aren't reflecting their kind of society. We've got Inuit who break the law all the time, not because they're criminals, but just because the law does not represent the values of that society. So it's a bit presumptuous, is it not, for you and I to sit here and say here's a general principle and that's good enough for everyone?

Prof. Stuart: I think we are all—you as a politician and me as a law professor—under a very important obligation. We both have very privileged positions: to listen, and listen very well. But if you listen to the speeches of Mr. Mercredi and everybody else who is talking about a separate aboriginal system, it's very difficult to see how the principles that are going to be reflected in this document will change anything.

Whether it's to be a separate justice system or something under the present setting, there will still be the determination of whether there is sufficient criteria and fault established before you can punish somebody. I've done my best to be informed and have read from my students and read the reports on the aboriginal justice system, and I don't really see anything that is troubled by. . .

The biggest concern in the aboriginal justice system is that the end result of the criminal justice system as applied to aboriginal people is that so many of them are sent to jail without proper alternatives being thought about. So we're into circle sentencing in the north and judges are trying to deal with community alternatives.

Actually, that's a very interesting situation from a criminal justice system point of view because if the approach works well in that context perhaps we should start thinking about it in a non-aboriginal context in the metropolitan areas.

But, again, that's not exactly what we're talking about because that situation deals with principles of sentencing, alternatives to victims, and alternatives to incarceration. This is a more mundane business, in a way. It relates to the principles upon which the adversary system decides to determine guilt. It's a very important process, and experience tells us that we have to think about it very carefully.

I want to go back to the point I started off with. Politicians are responsible to their communities—and they sure as hell are—but it is extremely difficult to get the community response when the members of the community haven't been involved in the criminal justice system. You need to get the response of a parent of a child who has been charged and convicted in a young offenders court and thinks the process was unfair, as well as the response of the people related to the victims, who feel the whole justice system was too lenient. That's what this inquiry is about.

[Traduction]

Par conséquent, il y a bien des cas où l'Anglo-saxon blanc de sexe masculin que vous êtes verrait un problème là où une femme ou un Inuit n'en verrait pas... vous savez que l'on affirme actuellement que les lois ne reflètent pas leur vision de la société. Les infractions à la loi sont nombreuses chez les Inuit, non pas parce qu'ils sont criminels, mais tout simplement parce que la loi ne représente pas les valeurs de leur société. Aussi, ne croyez-vous pas qu'il est légèrement présomptieux d'affirmer qu'un principe général peut s'appliquer à tous?

M. Stuart: Je pense que vous, en tant que politicien, et moi, en tant que professeur de droit, avons une obligation très importante. Nous occupons tous deux une position très privilégiée qui nous oblige à écouter et à bien écouter. Mais si vous écoutez les discours de M. Mercredi et de tous ceux qui réclament un système judiciaire autochtone indépendant, il vous sera très difficile d'imaginer que les principes contenus dans le projet de loi puissent tout changer.

Que les autochtones soient soumis à un système judiciaire indépendant ou au système actuel, il faudra toujours, avant de unir un contrevenant, déterminer si les critères sont suffisants et si la faute a été établie. J'ai fait de mon mieux pour m'informer, j'ai lu les commentaires présentés par mes étudiants ainsi que les rapports consacrés au système de justice autochtone et je ne vois vraiment rien qui s'oppose...

Le principal problème pour les autochtones, c'est qu'ils sont pénalisés par le système de justice pénale. C'est la raison pour laquelle ils sont si nombreux dans les prisons. Il n'y a pas une recherche véritable d'autres solutions. C'est pourquoi les juges ont recours, dans le Nord, à des procédures inspirées du cercle de guérison et expérimentent certaines sanctions communautaires.

De fait, ces initiatives sont très intéressantes du point de vue de la justice pénale, car on pourrait peut-être les appliquer à des non-autochtones dans les grandes villes.

Mais ce n'est pas exactement ce qui nous intéresse ici, puisque ces nouvelles initiatives portent sur les principes de détermination de la peine, ainsi que sur la recherche d'approches nouvelles au dédommagement des victimes et à l'incarcération. Notre sujet est peut-être plus terre à terre, étant donné qu'il se rapport aux principes qui s'appliquent dans le cadre d'un système contradictoire pour déterminer la culpabilité. C'est un processus très important et l'expérience démontre que nous devons y réfléchir très attentivement.

J'aimerais revenir au début de mon argumentation. Les politiciens sont responsables vis-à-vis de leurs électeurs—et il n'y a aucun doute là-dessus—mais il est extrêmement difficile de solliciter les commentaires de personnes qui n'ont pas eu affaire au système de justice pénal. Il faudrait demander l'avis des personnes dont un enfant a été accusé et reconnu coupable par un tribunal pour adolescents et qui estiment que la procédure n'a pas été équitable. Il faudrait demander l'avis des parents de la victime qui estiment que le système de justice pénale est trop clément. Voilà sur quoi devrait porter cette étude.

There are lots of voices coming at you. The CBA was a representative group, although I wouldn't claim it is hugely representative, but it is representative of a lot of lawyers who are actively involved in this trial system. Their best advice is that these are principles upon which we can better achieve justice. That's all they are probably saying.

• 1655

A new general part is not a panacea, of course; it is not going to solve very important, pressing problems of violence, for example, but it is going to... When we have an established situation where the prosecutor is alleging a violent act, it's going to be a fairer basis upon which an awesome determination is made.

Some of these things are given to juries. In the jury trial that I mentioned I'm sure the 12 people who were busy at work at 11:45 p.m. on a Friday felt they had been through a meat grinder. They had been deliberating for 12 hours. They need some help, better help than they are getting at the moment.

The Chairman: Mr. Laporte, would you be kind enough to take the chair and recognize yourself, if you have—

Mr. Laporte: That's sort of nice, isn't it?

The Chairman: Before I go, might I ask one question to get back to this acceptability? In general, do you think that my uncles and cousins who sit in tractors in southern Alberta will see this whole project as being soft on crime and criminals?

Prof. Stuart: As I read the public—and I am sure you all read it better than I do—the word is that the criminal law is too soft. So that's the read you get and that is what you respond to in your constituencies.

I don't think this will actually have much of an effect. Notwithstanding the perception that criminal law is soft—with some notable exceptions, sexual assault being one—there is still a very high conviction rate. Drug trials take place right across this country on the basis of subjective awareness, which some people regard as a ridiculously soft liberal notion. The conviction rate, as best anybody can tell, is about 95%. The issue is sentencing. It's not so much this issue.

In many respects I see the general part designed to deal with the difficult borderline cases, the cases where there is an argument either for total acquittal or for a reduced conviction of another offence. The vast percentage of criminal trials are not affected by any of this because the vast percentage of criminal trials don't occur; 75% of the cases are guilty pleas, to which none of the general part will apply.

The Chairman: Professor Stalker, do you have a view with respect to women who would be out in the ordinary homes and working and coming home at night?

Prof. Stalker: In terms of whether this will affect them?

The Chairman: Yes. I am trying to get a feeling for the reaction the minister will likely achieve if the general part was converted to a bill and put into Parliament.

[Translation]

Beaucoup de gens vous donnent leur opinion. L'ABC est un groupe représentatif, peut-être pas très représentatif, mais au moins représentatif d'un bon nombre d'avocats qui oeuvrent activement au sein du système de justice pénale. À leur avis, il s'agit là de principes qui permettent d'assurer une plus grande justice. C'est probablement tout ce qu'ils disent.

Une nouvelle partie générale ne serait pas une panacée, bien sûr; elle ne réglera pas les problèmes de violence très importants et urgents, par exemple, mais elle. . . Lorsque quelqu'un sera accusé d'avoir commis un acte de violence, des principes plus justes guideront un jugement malgré tout difficile à exercer.

Les jurys sont parfois appelés à intervenir. Dans le procès devant jury que j'ai mentionné, je suis certain que les 12 jurés qui délibéraient toujours à 23h45 un certain vendredi étaient épuisés. Ils siégeaient depuis 12 heures. Les jurés auraient besoin qu'on les aide plus qu'on ne le fait maintenant.

Le président: Monsieur Laporte, auriez-vous l'obligeance de prendre le fauteuil et de demander la parole si. . .

M. Laporte: Je suis choyé, n'est-ce pas?

Le président: Avant de partir, pourrais-je vous poser une autre question au sujet de l'accueil qui pourrait être réservé au projet de loi? Dans l'ensemble, pensez-vous que mes oncles et mes cousins qui conduisent des tracteurs dans le sud de l'Alberta trouveront qu'il est trop exigeant pour les criminels?

M. Stuart: De la façon dont je vois les choses—et je suis persuadé que vous êtes tous mieux placés que moi pour le savoir—les gens trouvent que les lois pénales ne sont pas assez rigoureuses. C'est ce qu'on vous dit dans vos circonscriptions, et c'est ce à quoi vous réagissez.

Je ne pense pas qu'une telle mesure aurait une grande incidence. Même si les gens ont l'impression que les lois pénales sont laxistes—à quelques grandes exceptions près, dont l'agression sexuelle—il reste que le taux des condamnations est très élevé. Des procès pour possession de drogue sont constamment intentés au Canada en fonction de la norme de conscience subjective, que certaines personnes considèrent comme une notion libérale ridiculement indulgente. Le taux des condamnations, au meilleur de notre connaissance, est d'à peu près 95 p. 100. La question a beaucoup plus à voir avec la détermination de la peine.

À bien des points de vue, je pense que la partie générale devrait être conçue pour aider à trancher dans les cas limites, ceux où il y a de bonnes raisons soit d'acquitter l'accusé, soit de lui imposer une peine moins sévère à l'égard d'une autre infraction. Tout cela ne changera rien à la nette majorité des procès criminels pour la bonne raison qu'ils n'ont tout simplement pas lieu; dans 75 p. 100 des cas, il y a plaidoyer de culpabilité, et la partie générale ne s'appliquerait donc pas.

Le président: Madame Stalker, qu'en est-il, à votre avis, des femmes qui travailleraient et reviendraient chez elles tard le soir?

Mme Stalker: Vous voulez savoir si elles seraient touchées?

Le président: Oui. J'essaie de voir quel accueil serait réservé à la ministre si la partie générale faisait l'objet d'un projet de loi et était soumise au Parlement.

Prof. Stalker: I agree generally with what Professor Stuart has said, that for the most part the issues are about specific offences rather than about the general part. The objective test is one area where you can be responsive to many of their concerns—in fact, to many people's concerns generally. But for the most part, the hard issues of those sorts that impact on individuals are in the specific offences and what we are going to make an offence in the first place.

The Chairman: Professor Healy, do you have a view on that in east Montreal?

Prof. Healy: Yes, I would just add one other thing. This undertaking provides an opportunity to draft legislation that is clear, that provides, perhaps for the first time in a very long time, an opportunity for ordinary Canadians to read the criminal law and understand it.

Mr. Laporte: Could I get Professor Stalker and Professor Healy to comment on this idea of making it reflective of all sides?

Prof. Healy: I am not sure I can give you a very long answer on that point at the moment because it's such a large and extremely difficult one. Essentially you have asked in what sense the criminal law must conform to a notion of equality. What does it mean for the criminal law to conform with a notion of equality? Does it mean that everyone is going to be treated in exactly the same way or does it mean that special recognition will be given for special kinds of concerns or different kinds of communities?

• 1700

I would certainly agree with you that there are different perceptions of wrongdoing, different understandings within communities about how to deal with wrongdoing. For the moment I have very grave reservations about recognition in the general part of the criminal law of distinctive principles of criminal liability for different sorts of people or different sorts of considerations.

The Acting Chairman (Mr. Laporte): How does the committee deal with that or how does Parliament deal with that?

Prof. Healy: One of the focuses for the concerns would obviously be in a consideration at a much later date of the special part of the criminal law, that is, specific offences. In the present context it would certainly be relevant to the way in which you look at defences, how openly they would be constructed, whether you preserve something like subsection 8.(3) of the Criminal Code that allows for the development of new defences by the courts, or possibly in general principles of interpretation. At this moment, having not given it enough consideration, I would be very wary about building recognition of distinctive principles for distinctive sorts of concerns into the general part of the criminal law.

Prof. Stalker: One thing that hasn't been mentioned here that I think does have a major impact on different groups within society is procedure. Probably more work has to be done than with the general part with regard to the

[Traduction]

Mme Stalker: Je suis d'accord dans l'ensemble avec ce que M. Stuart a dit, à savoir que la plupart des questions portent sur des infractions spécifiques plutôt que sur la partie générale. L'approche objective permettrait de répondre à un grand nombre de préoccupations—en fait, de répondre aux préoccupations de bien des gens. Il reste, cependant, que des questions aussi difficiles auront une incidence sur les particuliers dans la mesure où elles concerneront des infractions spécifiques et où on aura défini en quoi pourrait consister une infraction.

Le président: Monsieur Healy, comment pourraient se présenter les choses dans l'est de Montréal?

M. Healy: J'aurais une seule chose à ajouter. Cette entreprise nous offre l'occasion de rédiger une loi qui soit claire, qui permette, pour la première fois peut-être depuis très longtemps, aux Canadiens ordinaires de lire le Code criminel et de le comprendre.

M. Laporte: M^{me} Stalker et M. Healy pourraient-ils commenter cette idée de tenir compte des vues de tout le monde?

M. Healy: Je ne suis pas certain de pouvoir vous donner une réponse très longue à cette question pour l'instant parce qu'elle est extrêmement vaste et compliquée. Essentiellement, vous vous demandez dans quelle mesure le droit pénal doit se conformer à une notion d'égalité. Comment le droit pénal peut-il être conforme au principe de l'égalité? Cela veut-il dire que chacun sera traité exactement de la même manière ou qu'une attention spéciale sera accordée à des types particuliers de problèmes ou à des collectivités différentes?

Je serais, certes, tout à fait d'accord avec vous pour dire que les vues au sujet des infractions à la loi diffèrent, que diverses communautés ont une idée différente de la façon dont elles devraient être punies. Pour l'instant, j'hésiterai énormément à inclure, dans la partie générale du Code criminel, des principes distincts de responsabilité criminelle qui varieraient selon le type de personnes ou pour des considérations diverses.

Le président suppléant (M. Laporte): Comment le comité ou le Parlement pourrait-il régler cette question?

M. Healy: Une solution consisterait, de toute évidence, à examiner dans un avenir beaucoup plus lointain la partie spéciale du Code criminel, c'est-à-dire les infractions spécifiques. Dans le contexte actuel, un tel examen pourrait certainement porter sur les moyens de défense, sur la latitude pour bâtir une défense, sur la question de savoir s'il faudrait préserver, par exemple, le paragraphe 8.(3) du Code criminel qui autorise les tribunaux à élaborer de nouvelles défenses, ou peut-être encore sur les principes généraux d'interprétation. Pour l'instant, parce que je n'ai pas examiné la question d'assez près, j'hésiterais grandement à reconnaître des principes distincts dans la partie générale du Code criminel pour répondre à des préoccupations différentes.

Mme Stalker: Il est une chose que personne n'a mentionnée ici et qui a, selon moi, une incidence importante sur différents groupes au sein de la société, je veux parler de la procédure. Il faudra probablement apporter des précisions

procedures that will allow people to even make their case. In addition to stating that the specific offences are important, I'd also like to encourage Parliament to think about procedures as an important part of this whole process.

The Acting Chairman (Mr. Laporte): Would you agree with your colleagues with respect to being careful with the general part in trying to incorporate a general part that's going to represent specific needs of specific groups?

Prof. Stalker: Generally, yes, we have to be very careful about that. There are reasons for allowing different groups to come in, but it's not just because they're different. It's because it does have an impact on the way in which the law affects them or the way in which the law works with them, and we have now started to address those questions.

For instance, the Lavallée case is an ideal example of this. They didn't just say battered women are allowed to kill their spouses. They looked at the way in which the law of self-defence worked in the context of a certain kind of relationship and found that it impacted differently on that relationship and therefore allowed this argument to be made. I think that's valid. It will have the result of allowing us to treat different cultural groups or gender groups differently, but it will come out of the nature of the law itself and the way it works with them.

The Acting Chairman (Mr. Laporte): So there's not a need to be overly concerned then, as you were saying. You have to be aware of it but not be overly concerned with trying to address all aspects of our society in the general part.

Prof. Stuart: I would just repeat—and I agree with my colleagues here—that the real determination will come out when you get to the drafting of new offences. For example, you might well have a women's group sitting here later on saying they need special offences to deal with domestic assault. They want them defined like this, this and this and they want separate penalties.

That would be a specific pitch you might get when you get to the stage of how to set up and redesign the new special part of the Criminal Code of Canada. I don't think it's the issue of what the fault requirement is for an assault. It's going to arise in that context because it's still going to be a domestic assault.

As a constitutional principle you can't have absolute liability. You can't say if a person touches another person, it's automatically an offence. It has to be based on principles that are here.

[Translation]

dans la partie générale au sujet de la procédure par laquelle chacun pourra présenter ses arguments. Outre qu'on préciserait que les infractions spécifiques sont importantes, j'encouragerais également le Parlement à considérer la procédure comme un élément important de tout ce processus.

Le président suppléant (M. Laporte): Seriez-vous d'accord avec vos collègues pour dire que c'est avec prudence qu'il faudra chercher à répondre, dans la partie générale, aux besoins particuliers de groupes particuliers?

Mme Stalker: Oui, il nous faudra dans l'ensemble faire preuve d'une très grande prudence. Il y a des raisons de vouloir tenir compte de groupes différents, mais ce n'est pas seulement parce qu'ils sont différents. Tout cela tient à l'incidence que la loi peut avoir sur eux et à la façon dont elle fonctionne, et nous avons déjà d'ailleurs commencé à nous pencher sur ces questions.

Par exemple, l'affaire Lavallée en est un excellent exemple. On n'est pas tout simplement arrivé à la conclusion que les femme battues peuvent tuer leurs conjoints. On a examiné la façon dont le principe de la légitime défense fonctionne dans le contexte d'un certain type de relation pour en arriver à la conclusion qu'il y a, dans ce cas-là, une incidence différente, et c'est pourquoi cet argument a pu être présenté. Je pense qu'il est valide. À cause de cette décision, nous pourrons traiter de manière différente des groupes culturels ou des groupes représentants un sexe en particulier, mais en raison de la nature même de la loi et de la façon dont elle s'applique à eux.

Le président suppléant (M. Laporte): Il n'y a donc pas lieu de trop s'inquiéter, comme vous le disiez. Il faut être conscient de la situation, sans chercher à tout prix à répondre à tous les besoins de notre société dans la partie générale.

M. Stuart: Je vais me contenter de répéter—et je suis d'accord avec mes collègues là-dessus—que la décision réelle sera prise au moment de la rédaction des nouvelles dispositions à propos des infractions. Par exemple, vous pourriez très bien à une date ultérieure accueillir ici un groupe de femmes qui affirmeraient que les voix de fait contre un membre de la famille doivent constituer une infraction spéciale. Elles pourraient vouloir qu'une infraction de ce genre soit définie de telle ou telle manière et que des peines distinctes soient prévues.

C'est peut-être ce qu'on vous dira lorsque vous en serez arrivé à l'étape de la conception de la nouvelle partie spéciale du Code criminel du Canada. La question ne consistera pas à savoir, dans ce cas-là, s'il y a eu faute, donc si l'on peut parler d'agression. Elle se posera dans ce contexte parce qu'il sera question d'agression familiale.

Au sens de la Constitution, la responsabilité absolue n'existe pas. Une personne qui s'en prend à une autre ne peut pas être automatiquement accusée d'avoir commis une infraction. Ces actes doivent être jugés en fonction des principes qui existent.

170.

I also think I can appreciate your caution. It's commendable you're listening to a wide range of interest groups. This is an open process now, so if you table a bill it will go to committee stage and clause by clause. I think we know enough that you are going to get interest groups.

I appeared before the committee on the sexual assault bill the day the spokespeople for the sex trade people appeared. It was a very heartfelt presentation, but had absolutely nothing, in my view, to do with the actual bill before you. It was a heartfelt concern about violence against street prostitutes in Vancouver. It's a very, very serious problem and it was expressed that way. Nothing about your rape shield reform was going to change that reality. There's no need to change the law, because murder is the most serious offence we have.

You have to assess to what extent perceived needs are to be reflected in a bill, and you'll certainly get them. Realistically, I don't think there's a hope of having a general part in three months. I do think we need to push the process along so we do have, as Patrick says, a coherent bill that's tabled and modelled along the lines of the CBA, with or without some changes by the Department of Justice. That seems to be the way to go.

Mr. William O'Reilly (Consultant to the Committee): I wanted to ask some questions about some more specific issues. Perhaps Professor Stuart can answer first and the others can answer as well.

The first is about intoxication. As you know, the Law Reform Commission agonized over that question for some months, perhaps years, and made recommendations for some kind of included offence of committing an offence while intoxicated. Then the Canadian Bar Association agonized over it and also recommended some form of included offence of criminal intoxication. I take it the law teachers don't approve of that kind of approach.

I imagine the impetus for having some form of included offence is to deal with the perception someone could get a full acquittal if he or she is intoxicated. I take it that would be the result of the defence of intoxication you would propose. In light of the chairman's remarks about how these recommendations might fly across the country, I would like to know if you have a view whether or not that is the likely result of the defence you would include, and the public reaction might be.

Prof. Stuart: I'm sure all of us recognize there's a huge correlation between alcohol consumption and violence. I don't think anybody denies that or how important it is.

Australia and New Zealand have abolished the common-law distinction between specific and general intent. Their experience is if you say intoxication is a defence to any offence, the empirical reality is very few people are acquitted.

[Traduction]

Je peux aussi comprendre votre prudence. C'est tout à votre honneur de vouloir connaître le point de vue de groupes d'intérêt divers. Le processus est désormais ouvert et si vous déposez un projet de loi, il sera étudié en comité, article par article. Nous savons pertinemment que vous allez rencontrer des groupes d'intérêt.

J'ai témoigné devant le comité chargé d'examiner le projet de loi sur les agressions sexuelles dans la journée où il a entendu la porte-parole des prostituées. Celle-ci a fait une déclaration très émouvante, mais qui n'avait absolument rien à voir, à mon avis, avec le projet de loi que vous avez devant vous. Elle a exprimé son inquiétude en termes émouvants à propos de la violence envers les prostituées de rue, à Vancouver. C'est un problème très très grave, et il vous a été présenté comme tel. Selon elle, rien dans votre nouvelle loi visant la protection des victimes de viol n'allait changer quoi que ce soit à cette réalité. Nul n'a besoin de modifier la loi, parce que le meurtre est l'infraction la plus grave qui soit.

Vous aurez à évaluer dans quelle mesure un projet de loi doit traduire les besoins perçus, et on vous les exposera certainement. Pour être réaliste, je ne pense pas qu'on puisse espérer avoir une partie générale avant trois mois. Nous devrons poursuivre le processus de manière à pouvoir présenter, comme Patrick le disait, un projet de loi cohérent qui s'inspire du mémoire de l'ABC, et auquel le ministère de la Justice pourrait apporter ou non certaines modifications. Cela me semble être la voie à suivre.

M. William O'Reilly (conseiller du Comité): J'aurais quelques questions à poser au sujet de points assez précis. M. Stuart pourrait peut-être répondre en premier et les autres pourraient également me dire ce qu'ils en pensent.

La première a trait à l'ivresse. Comme vous le savez, la Commission de réforme du droit s'est éternisée sur le sujet pendant des mois, voire des années, pour recommander que soit considérée comme criminelle la perpétration d'infraction en état d'ébriété. L'Association du barreau canadien s'est éternisée à son tour sur le sujet et elle a recommandé elle aussi l'adoption d'une disposition analogue. Je crois savoir que les professeurs de droit n'approuvent pas ce genre d'approche.

J'imagine qu'on a recommandé l'inclusion d'une telle infraction pour contrer l'impression que quelqu'un pouvait être acquitté parce qu'il était ivre. Je crois savoir que c'est ce qui arriverait si vous proposiez l'ivresse comme moyen de défense. Étant donné les observations du président à propos du sort que la population pourrait réserver à ces recommandations, j'aimerais savoir si vous croyez que c'est ce qui pourrait arriver advenant l'inclusion d'un tel moyen de défense et si vous savez quelle pourrait être la réaction du public.

M. Stuart: Je suis persuadé que nous reconnaissons tous le lien très étroit qui existe entre la consommation d'alcool et la violence. Personne ne serait prêt à le nier ni à en atténuer l'importance.

L'Australie et la Nouvelle-Zélande ont éliminé la distinction faite par la common-law entre l'intention spécifique et l'intention générale. D'après leur expérience, même si l'ivresse constitue un moyen de défense dans le cas de n'importe quelle infraction, il reste que très peu de gens sont acquittés.

For example, if a man says, yes, I hit that person but I was drunk, I had six beers over the evening, it's only a matter of constructing the reality of what he actually did and people will all unanimously say, yes, you were drunk but you knew exactly what you were doing when you picked up that two-by-four. This is a very serious assault conviction, even on a subjective awareness approach.

Now the real question is, do you need a back-up defence? Of course, notwithstanding that, it might be possible to imagine somebody who was extremely, extremely drunk, and on the test of subjective awareness did not have that intent and therefore will be acquitted. That's something you could never, I think, sell to members of the public. They wouldn't stand for it and they shouldn't stand for it.

But the real question is, what is the form of this back-up criminal responsibility? You have offences like the ones Anne Stalker was talking about: criminal negligence causing bodily harm or criminal negligence causing death. They are very serious offences for which, on the objective approach, there wouldn't be a defence of drunkenness. That would be a way to address the problem.

• 1710

I want to say there's been a progression, at least in my thinking. The first judge to take on this notion of defence of drunkenness was Chief Justice Dickson in the Leary case. He said, maybe there should be a back-up defence. Maybe we should use the offence of drunken and dangerous in Denmark. I actually made an effort to pursue what the law of drunken and dangerous was in Denmark and discovered that it was no different to ours. They have impaired driving offences; they have impaired driving causing bodily harm. They actually don't have, as far as I can work out, a very specific response to someone who is drunk and dangerous.

This is a judgment call. I think there clearly has to be some responsibility for somebody who's extremely, extremely intoxicated and causes harm. We're not disputing that here, I don't think. It's just a question of what form it should take. I think the form of any offence can have the quick verdict of not guilty but guilty because he was intoxicated is not the right way to go. A more principled approach would be to create an offence, just as, for example, we have created an offence of impaired driving. Impaired driving doesn't even have to have caused any harm. We just say if you drive and you're impaired, that's a criminal offence. I wonder if my colleagues want to comment on more specific related offences than that general omnibus, not guilty by reason of intoxication.

Prof. Healy: Professor Stuart said earlier that the distinction between specific and general intent makes no sense. I think as a matter of analysis that's probably true. As a matter of practical politics and the public perception of the

[Translation]

Par exemple, si un homme avoue avoir battu quelqu'un parce qu'il était ivre, parce qu'il avait consommé six bières au cours de la soirée, il suffit de reconstituer les faits, et les gens seront unanimes à dire qu'il était ivre, effectivement, mais qu'il savait exactement ce qu'il faisait lorsqu'il s'est emparé d'un madrier. Il s'agit de voies de fait très graves, mais selon l'approche suggestive de la conscience du risque.

La véritable question à se poser est la suivante: un autre moyen de défense est-il nécessaire? Bien entendu, il serait possible malgré tout d'imaginer quelqu'un qui aurait été extrêmement ivre et qui n'avait pas l'intention de commettre une faute selon le critère de conscience subjective et qui, donc, serait acquitté. Je crois que c'est quelque chose que vous ne réussirez jamais à faire accepter au public. Il ne l'accepterait pas et ne devrait pas avoir à le faire.

Or, la véritable question à se poser est la suivante: quelle est la forme de cette responsabilité criminelle résiduelle? Îl y a des infractions du genre de celles dont Anne Stalker parlait: la négligence criminelle pouvant entraîner des lésions corporelles ou même la mort. Îl s'agit d'infractions très graves dans le cas desquels, selon l'approche objective, l'ivresse ne pourrait pas être invoquée comme moyen de défense. Ce serait là une façon de régler le problème.

Je dois dire qu'il y a eu une progression, du moins dans ma façon de voir. Le premier juge à se pencher sur la notion d'ivresse comme moyen de défense a été le Juge en chef Dickson dans l'affaire Leary. Il a déclaré qu'il devrait peut-être y avoir un autre moyen de défense. Il a dit que nous devrions nous inspirer du Danemark où commet une infraction quiconque est ivre et dangereux. J'ai effectué des recherches pour en savoir plus sur cette loi du Danemark, et je me suis aperçu qu'elle ne différait pas tellement de la nôtre. Dans ce pays, sont considérées comme des infractions la conduite en état d'ébriété et la conduite en état d'ébriété entraînant des lésions corporelles. Il n'y existe pas, d'apprès ce que j'ai pu découvrir, de dispositions très précises qui s'appliqueraient à quelqu'un qui ait été dangereux.

C'est une question de jugement. Je pense qu'une certaine responsabilité devrait de toute évidence revenir à une personne qui a causé des dommages, même si elle était complètement ivre. Nous ne trouvons rien à redire à cela. La question est de savoir quelle forme cette responsabilité devrait revêtir. Je pense qu'il ne conviendrait pas de devoir en arriver à la conclusion qu'une personne n'était pas coupable, mais qu'elle l'était parce qu'elle était ivre. Une approche plus raisonnée constituerait à créer une infraction comme dans le cas, par exemple, de la conduite en état d'ébriété. Il n'est pas nécessaire, pour être accusé de conduite en état d'ébriété, d'avoir blessé quelqu'un. Selon la loi, quiconque conduit en état d'ébriété commet un acte criminel. Je me demande si mes collègues auraient des observations à faire au sujet d'infractions plus précise que celles méritant un verdict de non-culpablilité pour cause d'ivresse.

M. Healy: Tout à l'heure, le professeur Stuart a dit que la distinction entre l'intention spécifique et l'intention générale n'a aucun sens. Je pense que c'est probablement vrai. Du point de vue théorique. En ce qui concerne la

criminal law, it makes sense when it makes the difference between conviction and acquittal. I'll give a practical example. In Montreal not long ago there was a case involving an accused named Mr. Daviault. Mr. Daviault was charged with a violent form of sexual assault. He is, it was found in the evidence, a chronic alcoholic who assaulted a 69-year old woman who was confined to a wheelchair. On the basis of expert evidence with respect to intoxication, the trial judge acquitted on the basis that he had a reasonable doubt as to the intent of the accused to commit the offence. This accused then was given a straight acquittal. This is the nightmare case that Professor Stuart talks about and that Chief Justice Dickson talked about both in Bernard and earlier in Leary.

Perhaps it wouldn't happen very often, but it has happened once since the decision of the Supreme Court of Canada in Bernard. Perhaps as this case Daviault makes its way through the appellate ladder, we will find that the ultimate outcome is different and that the law should be viewed in a different way than it was by the trial judge.

The difficulty we're faced with is one that is almost insoluble and has been since 1920. The distinction between specific and general intent is largely a fictitious one. To the extent that it is not a fictitious one, it tries to distinguish between mental states that intoxication can impair and mental states that it cannot. That is a very difficult analytical proposition to sustain.

The alternative, however, of criminal intoxication in the commission of offences is no less fictitious than the commonlaw distinction between specific and general intent. In fact, it does violence to other principles that we regard as being fairly important in the general part of the criminal law, namely the principle of contemporaneity. Being drunk or being intoxicated while doing something is not a substitute for the requisite mental intent that is otherwise required for the offence.

I must say that I have grave difficulty finding an acceptable solution to this problem. It's been around for a very long time, but my conclusion, as you will see in the notes that I've prepared, is that it is no answer simply to substitute one fiction for another. It may be that even if we cannot put very much credence in the distinction between specific and general intent, the core of that distinction, which is a distinction between when a defence of intoxication is available and when it is not, is a distinction that we should continue to maintain. I fear, though, if we were to take that option we would find at the end of the day that we were still dealing with something that analytically could be called an arbitrary distinction. But perhaps if the distinction between possible conviction and possible acquittal is important, that's a consideration we should pursue.

• 1715

Prof. Stalker: My view on this may be a little different from that of my colleague's.

[Traduction]

pratique et la perception qu'a le public du droit pénal, elle a un sens lorsque la différence peut être la condamnation ou l'acquittement. Je vais vous donner un exemple pratique. À Montréal, il n'y a pas tellement longtemps, une affaire impliquant un certain M. Daviault a été entendue. M. Daviault était accusé d'avoir commis une agression sexuelle avec violence. Il s'agit, comme l'ont fait ressortir les témoignages, d'un alcoolique chronique qui a agressé une vieille de 69 ans confinée dans un fauteuil roulant. Sur la foi d'experts, ayant témoigné au sujet de l'ivresse, le juge de première instance a acquitté l'accusé parce qu'il éprouvait un doute raisonnable quant à son intention de commettre l'infraction. L'accusé a été tout simplement acquitté. Il s'agit là du type de cauchemar dont parle M. Stewart et que le juge en chef Dickson a vécu dans l'affaire Bernard puis, plus tard, dans l'affaire Leary.

Cela ne se produirait peut-être pas très souvent, mais il reste que c'est arrivé une fois depuis la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Bernard. Un appel ayant été interjeté de la décision rendue dans l'affaire Daviault, il se pourrait qu'on en arrive à une conclusion différente et qu'on s'aperçoive que la loi devrait être interprétée autrement que l'a fait le juge de première instance.

La difficulté avec laquelle nous sommes aux prises est quasi insoluble, et ce depuis 1920. La distinction entre l'intérêt particulier et l'intérêt général est en grande partie fictive. Dans la mesure où elle ne l'est pas, on cherche à faire une différence entre l'état mental que l'ivresse peut perturber et l'état mental sur lequel elle n'a aucune incidence. C'est une hypothèse analytique très difficile à défendre.

La solution de rechange, cependant, soit l'ivresse criminelle dans le cas de la perpétration d'infraction n'est pas moins fictive que la distinction faite par la Common Law entre l'intérêt particulier et l'intérêt général. En fait, elle va à l'encontre d'autres principes que nous considérons comme assez importants dans la partie générale du Code criminel, notamment le principe de la contemporainité. L'ivresse au moment de la perpétration d'un acte criminel ne saurait être considérée comme un substitut à l'intention délibérée de le commettre.

Je dois avouer que j'éprouve énormément de difficultés à accepter cette solution. Il en est question depuis très longtemps, mais j'en suis arrivé à la conclusion, comme vous le verrez d'après les notes que j'ai rédigées, qu'on ne réglera rien en substituant une fiction à une autre. Même si nous n'ajoutons pas vraiment foi à la distinction entre l'intention particulière et l'intention générale, il se pourrait que nous devions continuer à maintenir l'essentiel de cette distinction, à savoir quand le moyen de défense d'ivresse peut être invoqué et quand il ne peut pas l'être. Toutefois, j'ai peur que si nous retenons cette solution, nous nous retrouverons quand même avec quelque chose qu'on pourrait, après analyse, qualifier de distinction arbitraire. Mais il reste que si la distinction entre une condamnation possible et l'acquittement est importante, ce serait une solution à envisager.

Mme Stalker: Mes vues à ce sujet sont peut-être un peu différentes de celles de mon collègue.

I was sitting here trying to think of the relationship between intoxication and mental disorder. In mental disorder we are willing to make specific recommendations for somebody who has committed a criminal offence without the necessary underlying general fault of some sort, when that wasn't even their fault. They weren't even in control of that to begin with. Yet we are still willing in some ways to apply the criminal law to them. I'm not saying they are convicted of an offence, but the criminal law handles the situation. It directs them to the appropriate place to have this dealt with.

It seems to me that one of the whole errors in thinking about intoxication in this very specific way is the idea that when a person has committed an offence while intoxicated, as long as you deal with that particular situation, you've handled the problem. I think experience shows that even though intoxication is potentially a question of choice, you haven't handled the problem. You haven't necessarily handled the potential danger to society with regard to the future.

I think that's part of the reason why we want to be able to be responsive to these intoxication situations and not just to say he wasn't in control at that point, he didn't have the necessary fault at that point, therefore we will acquit. We have to think about it from that perspective to come up with anything approaching a legitimate handling of this problem.

Mr. O'Reilly: I would like to follow up with other questions about intoxication, but I wanted to ask about some other issues as well, particularly automatism.

Professor Ferguson had expressed his views in a letter appended to your brief. He appeared here as well. We also had representations from the Canadian Psychiatric Association, particularly on automatism. Both Professor Ferguson and the CPA recommended that in cases of automatism there be some power vested in the court, in effect to treat a person found to have been in a disassociative state the same way one would treat someone who was not criminally responsible by reason of mental disorder. I wonder if you have any reaction to that.

It seems that perhaps the time is right for expanding the notion of mental disorder, given Bill C-30 and the lack of automatic indeterminate detention. If we get rid of the tail that used to wag the dog of insanity, can we be more open to what is included in mental disorder and perhaps even cut loose mental disorder from diseases of the mind?

Prof. Stuart: I think the impact of the new flexible dispositions for the defence of not criminally responsible on account of mental disorder have yet to be seen. I suspect there will be many more accused as before claiming that defence. Before, if you were a shoplifter and you were mentally disordered at the time, you'd never claim the defence of insanity. It would get you sent to Penetanguishene. You wouldn't do it. Now, if there are

[Translation]

J'essayais, pendant qu'il parlait, de songer aux liens entre l'ivresse et les troubles mentaux. Dans le cas de troubles mentaux, nous sommes prêts à faire des recommandations précises pour quelqu'un qui a commis un acte criminel sans qu'il soit question de faute, lorsque ce n'était même pas sa faute. Cette personne n'avait même pas de contrôle là-dessus pour commencer. Pourtant, nous sommes prêts, à certains égards, à appliquer le droit pénal. Cette personne n'est pas reconnue coupable d'une infraction, mais c'est le Code criminel qui s'applique. Il la renvoie à l'autorité capable de régler le problème.

À mon avis, lorsqu'il est question d'ébriété dans ce contexte très étroit, lorsqu'une personne a commis une infraction pendant qu'elle était ivre, et dans la mesure où l'on s'est penché sur cette situation particulière, l'erreur est de croire qu'on a réglé le problème. Je pense que l'expérience démontre que même si l'ivresse est peut-être une question de choix, on n'a pas réglé le problème. On n'a pas nécessairement éloigné le danger que cette personne pourrait à l'avenir constitué pour la société.

Je crois que c'est l'une des raisons pour lesquelles nous voulons pouvoir réagir dans ces cas d'ébriété sans nous contenter de dire que l'accusé avait perdu le contrôle, qu'il n'y avait pas d'intention délictueuse à ce moment-là et qu'il faudrait donc l'acquitter. C'est sous cet angle qu'il faut envisager le problème pour pouvoir mieux l'aborder.

M. O'Reilly: J'aurais aimé pouvoir poser d'autres questions au sujet de l'ivresse, mais je voudrais aussi aborder d'autres sujets, surtout l'automatisme.

M. Ferguson a exposé ses vues dans une lettre annexée à votre mémoire. Il a également témoigné devant nous. Nous avons aussi entendu des représentants de l'Association des psychiatres du Canada (APC), surtout au sujet de l'automatisme. Et M. Ferguson et l'APC ont recommandé que, dans les cas d'automatisme, le tribunal soit autorisé à traiter une personne qui aurait agi indépendamment de sa volonté de la même manière qu'une autre qui ne serait pas considérée comme criminellement responsable pour cause de troubles mentaux. Qu'en pensez-vous?

Le temps est peut-être venu d'élargir la notion de troubles mentaux, étant donné le projet de loi C-30 et l'absence d'une détention indéterminée automatique. Si nous nous débarrassons de la queue qui commande à la tête, ne pourrions-nous pas être plus ouverts en ce qui concerne la définition des troubles mentaux et peut-être même parvenir à dissocier les troubles mentaux des maladies mentales?

M. Stuart: Je pense qu'il faudra attendre de voir quelles seront les répercussions des nouvelles dispositions plus souples concernant le moyen de défense que constitue la non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux. Je m'attends à ce que les accusés qui invoqueront ce moyen de défense seront plus nombreux qu'auparavant. Autrefois, si vous aviez commis un vol à l'étalage, vous n'auriez pas, malgré des troubles mentaux, plaidé la folie.

flexible dispositions, I suspect this will become a more common defence. You will have a "meritization" of the defence, a lot more psychiatric tests and so on.

With respect to automatism, though, I think there is a danger. This thought seems to be coming out of only Canada's Chief Justice Lamer, after the sleepwalking case in which he confirmed the acquittal of the sleepwalker who killed. Suddenly he announces, off his own bat, that maybe we should send this back to consider a peace bond.

1720

I point out to you that, first of all, the accepted evidence was that this man was no longer dangerous. Everybody agreed on that, whether you believe it or not. Every psychiatrist agreed.

Second, there were five other Justices of the Supreme Court who identified practical problems, constitutional problems and charter problems. Just because we suddenly had the sense to go after dangerous people, I don't think we should lose the fact that the criminal justice system cannot answer every single question. If we truly decided that this particular person did an act which he could not control, and according to fundamental principles he isn't guilty of a criminal offence, we have to leave what gets to be done to him for other mechanisms, which would include the possibility of involuntary committal into a mental institution. If the power doesn't exist there, we have no business to be doing anything.

It's becoming very fashionable to go back to saying, "Let's do something about dangerous offenders. Let's look at the empirical evidence of that." I'm not telling anybody anything new, except that it now seems that we're not talking about it anymore.

The prediction of dangerousness is one of the most notorious failures of the psychiatric profession. The latest word that I'm aware of empirically is that the prediction of dangerousness is no better than the flip of a coin. It doesn't matter what the experience of the psychiatrist is or what his research record is.

Another thing I want to say is that the defence of automatism has been wrapped up with its close relationship to mental disorder so frequently. I might say that I think more fundamental issues are at stake. When we talk about somebody who has acted in an involuntary way, we mean somebody who has had no control over what was going on, and I think we should also be thinking of more examples than sleepwalkers.

There's the extraordinary case of a sleepwalker who kills. However, we should be thinking about the student who gets carried by his chums out into the street. He's very drunk and he's dropped onto the street and suddenly he's charged with causing a disturbance in a public place. He says, "I didn't have any control over what I was doing. It wasn't my act." It wasn't and he should not be convicted, and the defence of lack of voluntary behaviour is available in those circumstances.

[Traduction]

Vous auriez été envoyé à Penetanguishene. Cela ne se faisait pas. Aujourd'hui, à cause de ces dispositions plus souples, j'imagine que ce moyen de défense se fera plus commun. Il gagnera en popularité, il y aura beaucoup plus d'examens psychiatriques et ainsi de suite.

Pour ce qui est de l'automatisme, cependant, je pense qu'il y a un certain danger. La seule autorité qui ait émis une telle opinion est le juge en chef Lamer, dans l'affaire du somnambule acquitté d'avoir tué. Il a annoncé tout à coup qu'il faudrait peut-être plutôt demander à cette personne de s'engager à ne pas troubler la paix publique.

Je tiens à vous souligner que, premièrement, les témoignages retenus donnaient à croire que cet homme n'était plus dangereux. Tout le monde était d'accord à ce sujet-là, croyez-le ou non. Chaque psychiatre s'est dit de cet avis.

Deuxièmement, cinq autres juges de la Cour suprême ont cerné des problèmes pratiques et des problèmes qui se posaient au sens de la Constitution et de la Charte. Pour la simple raison que nous sommes soudain arrivés à comprendre qu'il fallait nous en prendre aux criminels dangereux, il ne faudrait pas pour autant perdre de vue le fait que le système de justice pénale ne peut pas répondre à toutes les questions. Du fait que nous décidions en toute connaissance de cause que cette personne a commis un acte sur laquelle elle n'avait aucun contrôle, et que, selon les principes de la justice fondamentale, elle n'est pas coupable d'un acte criminel, il nous faut laisser à d'autres le soin de décider des mesures à prendre à son égard, dont peut-être son internement dans un hôpital psychiatrique. Si personne ne détient ce pouvoir, ce n'est pas à nous d'intervenir.

Il est très à la mode de dire: «Faisons quelque chose pour les délinquants dangereux. Examinons les données empiriques que nous possédons». Je n'annonce rien de nouveau à personne, sauf qu'il me semble qu'on n'en parle plus.

Jamais un psychiatre n'a été en mesure de prédire le comportement d'un délinquant dangereux. On a autant de chance de se tromper ou de dire vrai qu'en jouant à pile ou face. Peu importe d'ailleurs l'expérience du psychiatre ou les travaux de ses recherches qu'il a effectués.

L'autre chose que je tiens à souligner est que le moyen de défense d'automatisme a fréquemment été associé aux troubles mentaux. Je me dois d'ajouter que des questions plus fondamentales sont en jeu ici. Lorsqu'on parle de quelqu'un qui n'a pas agi intentionnellement, nous voulons parler de quelqu'un à qui la situation échappait entièrement, et je pense que nous devrions chercher à trouver des exemples autres que celui des somnambules.

J'avoue que l'affaire du somnambule meurtrier est extraordinaire. Toutefois, nous devrions songer à l'étudiant qui se laisse entraîner dans la rue par ses camarades. Il est ivre et on l'abandonne là, mais voilà que soudain il est accusé d'avoir troublé la paix publique. Il affirme, pour sa défense, qu'il n'avait aucun contrôle sur la situation, que ce n'était pas de sa faute. Ce ne l'était pas et il ne devrait pas être condamné, et le moyen de défense d'absence de comportement volontaire peut être invoqué dans ces circonstances.

All Canadians are aware of what it's like to be on a road when you are driving carefully and you get stuck on black ice and slide across the road. If you happen to be charged with a driving offence, you should be acquitted. It's not because you didn't do an act. You did an act that you had no control over, and that's what this principle of lack of control is designed to do. The experience of the defence of automatism is that judges can be trusted and juries can be trusted not to have wild acquittals.

Not too much should be read into the sleepwalking case. It was very fact-specific. One of the reasons why Mr. Parks was acquitted was that every doctor involved with treating him on the weekend that he was arrested indicated that he was a sleepwalker. He was sleepwalking. That's the reason, remarkable though it might be, why he was acquitted. There wasn't a single doctor prepared to testify otherwise. Those were the facts of that case. It was a very unusual case.

One last thought. Again, I think it's a consensus among all teachers that the distinctions set out in the CBA brief are far too complicated. They make this distinction between unconscious voluntary behaviour and conscious voluntary behaviour. That's not necessary.

Mr. O'Reilly: If I could have one last question of a general nature about subjective fault, it's clear that the CBA was not willing to go all the way with subjective fault in that there are instances where they would erect an objective standard such as in certain defences, including self-defence and even in automatism. I notice that you disagreed with that approach.

When they were here I put the question to them about how they had arrived at the decision to include objective standards in some instances. Their preference was to have subjective standards in the definitions of fault, but they would be content to include objective standards for some excuses and justifications. Does that strike you as being a reasonable approach, if we take a subjective fault on the one hand as being necessary for liability, but then include objective standards and excuses and justifications?

• 1725

Secondly, if that doesn't make sense to you as an approach—and I take it that you wouldn't, but I'll wait to hear from you on that—how would you make that decision? You've said that we should use the objective standard cautiously, but how should one go about deciding when to permit an objective test for liability? It seems as though we don't have much guidance from the Supreme Court on that. We don't even know in criminal negligence whether that's an objective standard. We know that it ought to be for murder, but we don't know much else.

Do you have any guidance for the committee on when some objective—

[Translation]

Tous les Canadiens savent ce que c'est que de s'en aller tranquillement au volant de sa voiture sur la route, de passer sur une plaque de glace noire et de déraper. Quelqu'un qui serait, dans ce cas, accusé de mauvaise conduite, devrait être acquitté. Il est bel et bien arrivé que quelque chose, mais qui échappait au contrôle de cet individu, et c'est là qu'intervient le principe de l'absence de contrôle. L'expérience du moyen de défense d'automatisme est que l'on peut s'attendre des juges et des jurés à ce qu'ils n'acquittent pas les accusés à qui mieux mieux.

Il faudrait se garder de tirer trop hâtivement des conclusions de l'affaire du somnambule. Elle portait sur des faits très particuliers. L'une des raisons pour lesquelles M. Parks a été acquitté est que chacun des médecin qui l'ont vu la semaine où il a été arrêté a indiqué qu'il était somnambule. C'est la raison, aussi remarquable soit-elle, pour laquelle il a été acquitté. Aucun médecin n'a été prêt à témoigner du contraire. Ce sont là les faits entourant cette affaire, d'ailleurs très inhabituelle.

Un dernier mot. Encore une fois, je dirais que tous les enseignants s'entendent pour dire que les distinctions établies dans le mémoire de l'ABC sont beaucoup trop compliquées. Elle fait une distinction entre le comportement volontaire inconscient et le comportement volontaire conscient. Cela n'est pas nécessaire.

M. O'Reilly: J'aurais une dernière question de nature générale à poser au sujet de la faute subjective. Il est évident que l'ABC n'était pas prête à aller jusqu'au bout dans le cas de la faute subjective, en ce sens qu'il y a des cas où elle serait prête à faire place à une approche objective comme dans celui de certains moyens de défense, y compris la défense légitime, voire l'automatisme. Je me suis aperçu que vous rejetiez cette approche.

Lorsque nous avons rencontré ces représentants, je leur ai demandé comment ils en étaient arrivés à la décision d'inclure des normes objectives dans certains cas. Ils ont répondu que leurs préférences allaient aux normes subjectives dans les définitions de la faute, mais que des normes objectives pour certaines excuses et justifications leur conviendraient. Croyez-vous qu'il serait raisonnable d'avoir, d'une part, une faute subjective pour qu'il y ait responsabilité et, d'autre part, des normes objectives à l'égard des excuses et des justifications?

Mais j'attends que vous me le disiez—sur quoi vous fonderiez-vous pour le dire? Vous avez dit que nous devrions utiliser la norme de conscience objective avec prudence, mais quand, selon vous, faudrait-il autoriser l'application d'un critère objectif de la responsabilité? La Cour suprème ne nous éclaire guère à ce sujet. Nous ne savons même pas dans le cas de la négligence criminelle si une norme objective s'applique. Nous savons qu'elle devrait l'être en cas de meurtre, mais c'est à peu près tout.

Auriez-vous des précisions à apporter au comité quant à l'objectivité...

Prof. Stuart: There are several questions wrapped up in there. First of all, we don't have to justify a distinction along the lines of the CBA. I think for many of us, we've always assumed that all defences, almost without exception, are objectively defined. They are all based on the test of reasonableness, and at least in my simplistic mind, I've always thought that there's a huge expression of values in that determination. That means, for example, that you would not acquit somebody who believes... For example, a police officer who believes he must rid the world of communists and can do anything in the name of protecting Canada to do that—that's his own value system. It's not reflected in the law because we only allow him to do things if, in our determination, it is reasonable.

It is the same thing with self-defence. If you think you can do anything you like in the name of self-defence, we'll say you can only do it in reasonable self-defence. So there's an object of assertion at that stage of defences, which is a value choice that we make.

I see the fault requirement as being different because that's sort of setting the basis for what happened. If it's a purely subjective test—you're making his perceptions or her perceptions rule completely—sometimes you achieve a result that's not adequate. For example, we've just been through the sexual assault debate. Parliament has determined that an acquittal of a man on the basis of his belief of what was going on is not enough to decide criminal responsibility, so we put it on a different basis and say a reasonable person would have foreseen the reality and you didn't, and that's guilty enough.

I'm sorry, the other question was. . .?

Mr. O'Reilly: You've suggest that objective fault would be adequate in some circumstances. Are you able to say what those circumstances would be?

Prof. Stuart: I thought Professor Stalker provided a very good answer to that, but I would say this. If we started with a blank slate—in other words, if we didn't have any restrictions in what we could do to criminalize conduct—we would probably all be sitting around asking what we can criminalize today. Let's say we make it an offence for someone to take something that doesn't belong to them, that's a big offence. And if somebody attempts to take something, that's good enough too.

The way that criminal responsibility has developed since the end of the 19th century, mostly aided and abetted by the insights of English academics like Glenville Williams, is to suggest there are two ways that you can limit responsibility so it doesn't get completely carried away. One is that you're limited by the fault requirement, which is what we're talking about. That's one way of restricting responsibility. We only want to find people guilty who are sufficiently at fault. In our view, that includes some people who are objectively at fault.

Another way to do it is to limit it to the actual harm that's caused, so normally speaking, we're cautious about restricting... For example, one of the realities of life is that a large number of threats are issued. Most of them are idle

[Traduction]

M. Stuart: Votre question en comporte plusieurs. Tout d'abord, nous n'avons pas à justifier une distinction du genre de celle que préconise l'ABC. Je pense qu'un grand nombre d'entre nous ont toujours supposé que tous les moyens de défense, sans exception, sont définis objectivement. Ils sont tous fondés sur le critère du caractère raisonnable, et j'ai toujours cru, au risque de passer pour simpliste, que cela supposait toute une série de valeurs. Cela veut dire, par exemple, que l'on n'acquitterait pas quelqu'un qui croit. . Par exemple, un policier qui pense devoir enrayer tous les communistes et avoir le droit de tout faire pour protéger le Canada, pour ne pas dire moins, a son propre système de valeur. En réalité, la loi ne l'autorise qu'à faire des choses qui, d'après ce que nous pouvons en juger, sont raisonnables.

Il en va de même de la défense légitime. Si vous croyez pouvoir tout faire au nom de la défense légitime, nous vous répondrons que ce doit être dans les limites du raisonnable. Il y a donc une affirmation qui est faite à cette étape de la défense, c'est-à-dire un choix parmi des valeurs.

Je considère l'exigence concernant la faute comme différente, parce que cela détermine en quelque sorte ce qui s'est passé. S'il s'agit d'un critère purement subjectif—de sorte que les perceptions d'une personne l'emportent complètement—on atteint parfois un résultat insatisfaisant. Par exemple, le débat sur l'agression sexuelle vient de prendre fin. Le Parlement a déterminé que l'acquittement d'un homme en raison de l'idée qu'il avait de la situation ne suffit pas à décider de la responsabilité criminelle, et nous avons donc décidé de supposer plutôt qu'une personne raisonnable se serait rendue compte de la situation et qu'il est donc coupable, parce qu'elle ne l'a pas fait.

Je m'excuse, mais quelle était votre autre question?

M. O'Reilly: Vous donnez à entendre que la faute objective serait acceptable dans certaines circonstances. Pourriez-vous nous dire lesquelles?

M. Stuart: M^{me} Stalker a déjà bien répondu à cette question, mais j'ajouterai ceci. Si nous reprenions tout à zéro—autrement dit, si nous pouvions criminaliser ce que bon nous semble—nous nous demanderions probablement tous aujourd'hui ce que nous pouvons criminaliser. Disons que serait coupable d'une infraction quiconque prendrait quelque chose ne lui appartenant pas, et que ce serait une infraction grave. Si quelqu'un essayait de prendre quelque chose, ce serait suffisant.

La façon dont la responsabilité criminelle a évolué depuis la fin du 19e siècle, sous l'impulsion surtout d'universitaires britanniques comme Glenville Williams, donne à entendre qu'il y a deux façons de limiter la responsabilité pour bien garder les choses en perspective. La première est qu'on est limité par ce qui est exigé pour établir la faute, ce dont il est question ici. C'est une façon de restreindre la responsabilité. Seuls doivent être déclarés coupables les gens dont c'est la faute est suffisamment établie. À notre avis, cela englobe certaines personnes dont c'est objectivement la faute.

Une autre façon de le faire est de s'en limiter aux lésions corporelles que l'infraction a pu entraîner, de sorte que généralement parlant, nous sommes prudents lorsqu'il s'agit de restreindre... Par exemple, l'une des réalités de la vie est

threats, fortunately. So the law says that we will have a criminal law relating to threats but we will have a *mens rea* requirement dealing with those threats, and we'll criminalize certain forms of threats. So that's how we limit criminal responsibility for threats.

The difficulty is that once you've decided to go to your objective of fault—I think that's where your question is going—you don't know when to stop, because if it's a question of holding people accountable, holding them responsible... Once you get into this person was stupid, this person was dumb, this person was irresponsible, this person was uncaring, he or she should have thought, it's all criminal responsibility in that way. We have to recognize that this is the reality. That's why I think Anne's response was that at least we can confine it to situations where that lack of caring has caused sufficient harm and sometimes the causing of serious harm.

• 1730

The other thing I want to say is that sometimes juries don't have any problems with this. I don't know if people are devotees of Street Legal, but there was a very good segment on it the other night where a woman was charged with not buckling up her child in a seatbelt situation and was charged with criminal negligence causing the death of her beloved child. Under the present law she could have been convicted. The jury let her off, not because she acted reasonably. She was actually unreasonable in not buckling her child.

That gives rise to the thought that the right test should be a gross departure from the objective norm, something that juries could recognize as something they want to make a statement that this was more than carelessness. This was a criminal act.

Another example of the same thing was a serious canoeing accident in northern Ontario involving social workers who took kids out for a wilderness camp. You remember, it was a couple of years ago. The children were killed. There was an inquiry. The coroner came back, I thought, with a lot of sense and said the finding is responsibility. The child care workers were responsible. What they did was careless, unprofessional conduct but not something that was criminally negligent.

So in those two respects, if you try to limit the object of responsibility to something where there was a marked departure from the norm, something more than just ordinarily careless, that would be one way of limiting it, or secondly to attach it to the causing, or I would say the risking of serious harm, particularly where you're concerned with violent offences.

[Translation]

qu'un grand nombre de menaces sont proférées. Dans la plupart des cas, il s'agit de menaces en l'air, heureusement. La loi dit donc que nous devons avoir des dispositions pénales concernant les menaces, mais qu'il devra être prouvé qu'il y avait intention coupable, et que nous criminaliserons certains types de menaces. C'est ainsi que nous limitons la responsabilité criminelle dans le cas des menaces.

La difficulté tient à ce que, lorsque vous avez décidé d'adopter une approche objective de la faute—je pense que c'est ce à quoi vous vouliez en venir avec votre question—vous ne savez pas où vous arrêter, parce que lorsqu'il est question de tenir des gens responsables... Le seul fait de dire que cette personne s'est montrée stupide, qu'elle était ignorante, qu'elle était irresponsable, qu'elle s'est montrée insouciante ou qu'elle aurait dû penser avant d'agir, suppose la responsabilité criminelle. Il faut reconnaître que c'est la réalité. C'est pourquoi je pense que la réponse d'Anne était que nous pouvons au moins la confiner à des situation où cette insouciance a causé suffisamment de dommage et parfois même des dommages graves.

L'autre chose que j'aurais a dire est que cela ne pose parfois pas de problème au jury. Je ne sais pas si vous regardez assidûment Street Legal, mais l'autre soir, il y avait une excellente séquence où une femme était accusée de ne pas avoir attaché son enfant dans la voiture, et accusée de négligence criminelle ayant causé la mort de son enfant bien-aimé. En vertu de la loi actuelle, elle aurait dû être reconnue coupable. Le jury l'a laissé aller, et non parce qu'elle avait agi raisonnablement. Elle avait fait preuve de négligence en n'attachant pas son enfant.

Cela donne à penser que le critère convenable devrait aller carrément à l'encontre de la norme objective, que les jurys pourraient décider que ce n'est pas seulement un manque de diligence, que c'est un acte criminel.

Je pourrais aussi vous citer, comme autre exemple, un accident grave de canot dans le Nord de l'Ontario dans lequel étaient impliqués des travailleurs sociaux qui avaient amené des enfants dans un camp en pleine nature. C'était il y a quelques années. Les enfants ont été tués. Il y a eu une enquête. Le coroner a fait preuve de beaucoup de bon sens, à mon avis, et déclaré que les travailleurs sociaux s'étaient montrés responsables. Ils ont fait preuve de négligence, de manque de professionnalisme, mais pas de négligence criminelle.

Donc, vous pourriez aussi essayer de limiter l'objet de la responsabilité à quelque chose qui s'éloigne carrément de la norme, à quelque chose qui dépasse le manque de diligence ordinaire. Il serait aussi possible de s'attacher aux lésions corporelles causées, ou je devrais-je dire aux risques de causer des lésions corporelles graves, surtout dans les cas d'infraction avec violence.

In the United States, when we get to that, they talk about endangering offences. That's to some extent what impaired driving offences are. We criminalize impaired driving because no reasonable, well-informed person drinks and drives and puts at risk a great number of Canadians. So we have a criminal offence to say that.

The Acting Chairman (Mr. Laporte): Professors Stuart, Stalker and Healy, on behalf of the other members of the committee I want to thank you very much for being here today and spending your time with us. Your knowledge and experience and expertise in this area are essential if Parliament is to arrive at a new general part of the Criminal Code that will meet the needs of all members of our society and be flexible enough to meet the needs of all members of our society for decades to come. On behalf of the committee, I very much appreciate your being here today. Thanks very much

The meeting is adjourned.

[Traduction]

Aux États-Unis, on parle, dans ce cas-là, d'infractions dangereuses. Dans un certain sens, c'est la même chose que la conduite en état d'ébriété. Nous criminalisons la conduite en état d'ébriété parce qu'aucune personne raisonnable et avertie ne consomme d'alcool pour ensuite prendre le volant et mettre en péril la vie d'un grand nombre de Canadiens. C'est pourquoi nous avons fait une infraction criminelle de la conduite en état d'ébriété.

Le président suppléant (M. Laporte): Madame Stalker, messieurs Stuart et Healy, au nom des autres membres du comité, je tiens à vous remercier infiniment d'avoir bien voulu nous consacrer de votre temps aujourd'hui. Votre connaissance et votre expérience dans ce domaine sont essentielles au Parlement s'il veut en arriver à de nouvelles dispositions générale dans le Code criminel qui répondront aux besoins de tous les membres de notre société et qui seront suffisamment souples pour y répondre pendant des décennies à venir. Au nom du comité, encore une fois merci.

La séance est levée.



APPENDIX "CODE-14"

THE UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA



Faculty of Law 1822 East Mall Vancouver, B.C. Canada V6T 1Z1

Tel: (604) 822-3151 Fax: (604) 822-8108

October 1, 1992

Mr. Richard Dupuis, Clerk,
Standing Committee on Justice and the Solicitor General,
Room 622, Wellington Building,
180 Wellington Street,
House of Commons,
Ottawa, Ontario
K1A 0A6

Dear Mr. Dupuis:

Further to my letter of August 12, 1992, relating to the recodification of the general part of the criminal law, I enclose a brief for the consideration of the Committee.

You will see that the enclosed brief has been signed by Jessie Horner. This is because most of the work on it was carried out by her. However, I would like to express my support for her views and indicate that I share her concern that the recodification project is gaining momentum without adequate consideration of the social purposes of a legislative statement of general principles or without adequate consideration of the content of those principles.

Much of the feminist work on criminal law has focused on specific offences such as sexual assault, obscenity, solicitation, and abortion. Nevertheless, some work has been done which questions the universality of ideas which are either traditional or mistakenly presumed to be traditional. A classic example relates to the question of whether it is legitimate for the state to punish people who have sexually assaulted others without taking care to ensure consent. A commitment to subjective mens rea is often cited as one of the cornerstones of the general part. For instance, the Canadian Bar Association Task Force Report, Principles of Criminal Liability: Proposals for a New General Part of the Criminal Law, at 12, states that subjective fault "has for centuries been an integral element of the criminal law". If this means that the courts have always insisted on subjective fault, it is inaccurate, since the principle has only relatively recently, for instance in cases such as Rees, [1956] S.C.R. 640, Beaver, [1957] S.C.R. 531, and Pappajohn (1980), 14 C.R. (3d) 243, been accepted by the Supreme Court of Canada. Indeed it has since been abandoned, with respect to such offences as criminal damage, by the House of Lords. It would be a grave mistake to codify such a controversial principle without full consideration of whether it is appropriate for offences relating to sexual assault, the sexual exploitation of children, the use and storage of firearms, the use and storage of explosives, the grossly negligent causing of injury or death, especially in the context of deliberate breaches of health and safety standards in workplaces and on the roads. The Task Force proposes such a codification, with a false claim to historical acceptance and without discussion of the social costs with respect to dangerous activities.

I urge Committee members to test all proposed principles against their knowledge and experience of a range of social issues, discussion of which is absent from the documents in public circulation, such as the Task Force Report and the Framework Document. Many proposals sound innocuous, indeed without ideological bias, when presented in the abstract and without a real-world context. Another example can be found in the Task Force Report, which on page 23 proposes that all duties (underlying liability for omission) should be included in the Code. "Such information on omissions should be available by reference to the Criminal Code, without having to search through thousands of other statutory provisions or Court decisions." Superficially, this might seem like a good idea, promoting the accessibility of law. However, there is no analysis of, for example, the implications for crimes committed by business people and corporations with respect to health and safety standards. It may well be an impossible task to take all the relevant statutory standards and repeat them in the Code, even if one could synthesize various provincial laws. If this were not done and an employer deliberately risked the safety of workers by omission then it would be difficult to hold that employer criminally responsible. There is a great deal of room for debate about the pros and cons of the use of the criminal sanction in the business context. I am not taking a position on that here, although I would be very concerned that the principles of the general part not be tilted in such a way as to facilitate a selection of accused from disadvantaged groups (for instance poor people rather than corporations). My point is that such outcomes should be part of the debate about appropriate principles. There is no sign of such analysis in the Canadian Bar Association Report.

A cost benefit analysis should be applied to proposed principles, as well as to the exercise of codification itself. For example, the question of whether it would be a good idea to codify the judge-made defence of necessity, as asked on page 83 of the Framework Document, fades into insignificance beside the question which was <u>not</u> asked - should the defence be changed so as to be responsive to such chronic "emergencies" as hunger and homelessness?

The timing of heightened attention to recodification is significant, since we have only recently engaged in a public debate about the principles underlying Bill C-49, the reform of the law relating to sexual assault. That debate made it clear that very different visions exist of the fundamental values of the criminal law. Nevertheless Parliament amended the law of sexual assault in a manner supported by very diverse groups of women. In my view this was an historic breakthrough in terms of women acting as framers, rather than objects, of the criminal law. It is of course theoretically possible that recodification at this point of optimism about the potential to re-imagine the criminal law could capture a consensus in the interests of women. In my view the chances are that recodification is more likely to capture principles developed at a time when women were not in a position to play a significant role in academic, legal, and political debates. It is disturbing evidence of this that the Canadian Bar Association Task Force, drawing on a large group of experienced criminal lawyers, can write a report as if the literature on feminist and aboriginal critiques of the criminal law did not exist.

Parliament should not voluntarily place a strait-jacket on itself with respect to the future development of specific offences unless it is given good reasons, supported by comprehensive analysis rather than selective assertion, to do so.

Yours truly,

Christine Boyle Professor of Law

Christine Boyle

A BRIEF

SUBMITTED TO THE HOUSE OF COMMONS

STANDING COMMITTEE ON JUSTICE AND THE SOLICITOR GENERAL

WITH RESPECT TO THE

RECODIFICATION OF THE CRIMINAL LAW

BY JESSIE HORNER, B.Sc., LL.B.,

5552 Larch Street
Vancouver, B.C. V6M 4E1
(604) 264-1804
(604) 599-2222
Ext. 4090 or Box 9331 (Voice Mail)

SEPTEMBER 30, 1992

TABLE OF CONTENTS

BIOGRAPHICAL NOTE

- I. INTRODUCTION
- II. WHAT IS CODIFICATION AND WHY SHOULD WE DO IT?
- III. THE RATIONALE FOR CANADA'S RECODIFICATION:
- IV. A MORE DEFINED SOCIAL ROLE FOR CRIMINAL LAW?
- V. TODAY'S CRIMINAL JUSTICE CONTEXT
- VI. SOME PROBLEMS WITH RECODIFICATION
 - "All general rules should be contained in the Code."
 Rules and Principles
 Generality
 Codified rules
 - "The Code should be more rational, logical and better organized." Philosophy of codification Logic and ordering
 - 3. "Some rules should be stated more generally than they are now."
 - "Social values should be articulated and enshrined in the Code."
 - 5. "The Code should comply with the Charter."

VII. A CASE STUDY

VIII. A SUMMARY OF PROBLEMS

IX. CONCLUSION

BIOGRAPHICAL NOTE

I was called to the bar in Saskatchewan in 1982 and worked there as a lawyer for eight years, specializing in criminal, family and Charter work. In 1991, I entered the U.B.C. LL.M. program and through it have followed my interest in criminal law and its role in society. My master's thesis is on the public debate that occurred around Bill C-49 and the underlying theories of criminal law which played a major role in the debate. I am teaching at Kwantlen College in the Faculty of Criminology and hoping to join the Law Society of British Columbia soon. In addition to my work as a lawyer, I have worked for the Elizabeth Fry Society of Saskatchewan and the National Action Committee on the Status of Women on criminal justice issues. Other involvements include leading roles in development of a Charter case for equal treatment of female offenders in Saskatchewan and with LEAF Saskatchewan's steering and legal committees. As a result of my work with LEAF, EFRY and NAC, I have had the opportunity to participate in several national conferences in which women have considered the relationship between ourselves and the criminal law.

I. INTRODUCTION

This brief is an invitation to reflect on the values and assumptions underlying the momentum toward recodification of the Criminal Code. It should not be assumed that recodification is a cost-free exercise in the pursuit of uncontroversial values such as consistency and accessibility. To attempt to capture the general principles of criminal law in a code without serious reflection on (a) the social goals of criminal law, and (b) whose interests are being served and who will pay the price, is dangerous. It risks the entrenchment of rules which were developed without consideration of diverse perspectives, particularly those of women and aboriginal peoples.[1]

In this brief I will sketch out some theoretical aspects of what codification means for criminal law and some current criminal law and social issues. I will consider some of the dangers that codification carries with it, and whether these have affected the discussions on criminal law reform. I will consider the reasons advanced in favour of codification and arque that the codification currently proposed is premised so narrowly that its effect will be to forestall resolution of social problems through criminal law. I suggest, in addition, that this codification does not address problems within the criminal justice system, both those which are currently recognized and those which we can be confident will arise in the future.

II. WHAT IS CODIFICATION AND WHY SHOULD WE DO IT?

Codification has a long history. The many agendas behind it might include those of Dracon, whose systematic compilation of Greek law resulted in an appreciation of the severity of the law which in turn led to its moderation,[2] and Moses, who, some hold, sought simple clear rules to help his divided people live harmoniously together. In 1800, it was reported in the British Parliament that the public records of the House were in danger of "Erasure, Alteration, and Embezzlement,... daily perishing by Damp, [and] ... a continual Risk of Destruction by Fire," [3] and thus codification was necessary to preserve the law. Many 18th—and 19th—century

codifiers believed that the natural or divine law would be better revealed in a proper code.[4] Jeremy Bentham, who coined the word codification, believed, on the other hand, that a rationalized law would provide everyone with easy access to a more predictable law and thus further his principle of the maximization of happiness for the greatest number.[5] It was of fundamental importance to Bentham as well as other codifiers that the discretion of judges be reduced. The purpose behind Canada's first Criminal Code, however, probably had as much to do with the political unity of the country and juristic conditions in the colonies as either a belief in natural law or in reform of the law.[6] Certainly, a magnanimous imperialism was behind much of the actual 19th-century British codifications, it being the most efficient way to transfer British justice to the colonies.

What then is meant by codification? There are two streams of thought: One, that it is merely a compilation and consolidation of laws; the other that it is a total structuring, or restructuring, of criminal law along theoretical principles universal to all of criminal law. Consolidation of laws suits the agendas of political unification and colonialism whereas reconstruction is necessary to reflect the demands of divine, natural or rationalized law. The Canadian recodification proposals are part of this latter approach.[7] The project aims to separate criminal law into two parts: the general and the special. The special part will define the individual offences while the general part will articulate all principles of culpability and excuse which will apply across the board to all offences and offenders. Not only would the general part entrench such undisputed principles as the principle that a person should not be punished for mere status, but current proposals suggest that it will do much more, setting out and categorizing exhaustively all mental elements, all duties which could give rise to criminal liability, and all defences available to accused persons.

III. THE RATIONALE FOR CANADA'S RECODIFICATION:

The framework document, Toward a General Part, calls for recodification of the Criminal Code because the existing one is incomplete, confusing, poorly organized, overly specific, too hard to read, not manageable for the user and not accessible to the general public. It reiterates a complaint from the Law Reform Commission that the Code's "logic is not apparent - only a specialist can find his way in it." It notes that many important matters of public policy, or values, are not found in it, but in centuries of case law, and finally that some Code

provisions do not comply with the Charter. The authors suggest the following goals:

- 1. All general rules should be contained in the Code.
- 2. The Code should be more rational, logical and better organized.
- 3. Some rules should be stated more generally than they are now.
- 4. Social values should be articulated and enshrined in the Code.
- 5. The Code should comply with the Charter.

The first three goals might appear as systemic, internal goals for criminal law, while the last two relating to the Charter and social values deal with the relationship of criminal law to society. The extent to which those social values that might be enshrined have been examined and have obtained consensus must be considered, as must the the systemic goals, which, too, can have important social repercussions.

Before considering the meaning and the possible impact of meeting these goals (see below at Part VI), it is worth noting that their priority appears to have been inverted over the last two decades in criminal reform. Although Charter compliance is a relatively recent goal, the others have always been a part of the recodification discussions, though, it is submitted, with a markedly different emphasis. Contrast the above goals with those proposed by the Law Reform Commission of Canada(LRC) in 1976 in Criminal Law, Towards a Codification:

- 1. Criminal law ought to be flexible so that it can be constantly adapted to changing social needs and avoid the hardships that applying the letter of the law can cause.
- 2. Criminal law ought to be reasonably predictable.
- 3. Criminal law ought to be accessible in order to fulfill its informative function.
- 4. Criminal law ought to be certain so that its scope is not arbitrary.
- 5. Criminal law ought to come to grips with real problems and genuine concerns to become a dynamic force for progress.[8]

In the latter list we see a recognition that criminal law hasn't met social needs but that it should strive to, in a goal-oriented, or purposive fashion. The systemic values of accessibility, predictability, and certainty, which are closely related to one another, are not primary but are placed in a tension with the value of flexibility.

Flexibility recognizes that criminal law can assist in solutions to social problems and that social problems will change and that law must adapt.

Similarly, in Our Criminal Law in 1976, the LRC saw criminal law reform as taking place in the context of larger social reform. The lofty aspirations of criminal law reform, the achievement of humanity, freedom and justice, required that criminal law be restricted to sanction only those who seriously interfered with the rights of others and to do so only with restraint. The LRC argued that criminal law should deal with "wrongful acts seriously threatening and infringing fundamental social values"[9] and thus, a goal of restraint was introduced into the discussion.

However, by 1987, in a release entitled A Proposed New Criminal Code, "Evolutionary not Revolutionary" the reasons for codification were reduced to a critique of the present code as being "outdated, incoherent, inconsistent, incomplete, overly complicated, sometimes illogical and [using] language that is not familiar to ordinary people." Although it still promised "justice, humanity and freedom," these ideals were not translated into anything meaningful, which is not surprising given their high level of abstraction, and that the issues of social reform had, by and large, disappeared from the discussion.[10]

Accordingly, in the introduction to Report 30, the initial recodification document, while the LRC says that its starting point was a view that criminal law should be restricted to deal only with serious violations of important values - "real crimes" - the basic rationale for the change was reduced to the systemic values cited in the framework document: the present Code is illogical, incoherent, inconsistent, overly complicated, hard to understand, and, a case of inaccessibility in a new guise, hard to obey. [11]

Thus, while the social goals of criminal law reform have not been completely eliminated, their numbers and their priority would appear to have decreased in favour of goals internal to criminal law itself.

IV. A MORE DEFINED SOCIAL ROLE FOR CRIMINAL LAW?

At the same time that goals for the recodification project were being considered, the broader purposes and means of criminal law were being discussed, and these

presumably would supply the values to be enshrined in the reformed law. In 1969, the Ouimet Commission suggested that the ultimate goal of criminal law was the protection of society, and this could best be met through rehabilitation of offenders. It thus saw the criminal law reaction of arrest, trial and sentence as having a forward social thrust of preventing crime in the future.[12] In 1974, the LRC considered what was needed to achieve protection of society by asking the question what is, or should be, crime? It is worth noting that the LRC did not provide an answer that went beyond our common conceptions of criminal law. The LRC suggested that "the average man" had an intuitive feeling for what crime was. It looked to criminal law to define what crime is and ought to be and concluded:

..in our criminal law there is a broad distinction which can't be pressed too far but which rests on an underlying reality. On the one hand, there exists a small group of really serious crimes like murder, robbery and rape—crimes of great antiquity and just the sort of crimes we should expect to find in any criminal law. These are the crimes originally defined by judges fashioning the common law, and now located in our Criminal Code; and all of them, of course, are federal crimes.[13]

Thus, here the LRC adopted an intuitive approach to crime definition that depended on notions of historical morality. It suggested that the justification for punishment lies in the natural law of basic human rights:

[We have] a basic right to protect ourselves from harm and in particular from the harmful acts of others. One way of getting this protection is to use the law to forbid such acts and punish those committing them. And whether we punish to deter, to reform, to lock up offenders where they can do no harm, or to denounce the wrongfulness of the act committed—this self-protection is in our view the overall aim and general purpose of the criminal law.

Unfortunately, the LRC did not press its question further and put content into what kinds of protection criminal law should attempt to provide. It assumed that such a value as the safeguarding of people's physical integrity had already been satisfactorily met within the criminal law as it existed.

The LRC continued its analysis further in its report to parliament entitled Our Criminal Law, [15] delivered in 1976, an era characterized by downcast times in criminology, when hope for rehabilitation was dashed by the depressing aphorism, "nothing works." [16] (The failure of groups like the Ouimet Commission to notice that treatment and punishment might be incompatible aims no doubt contributed to this apparent failure of the correctional system to correct.) In this document, the LRC acknowledged that criminal law did not prevent crime through deterrence or rehabilitation, because it achieved neither of them. Nevertheless, the Commission maintained, if somewhat nervously, that criminal law was still useful as a medium for expression of social values. [17] Crime was defined as conduct that was "seriously contrary to our values." And criminal process was necessary because our "human condition requires us to act...to do nothing is tantamount to condoning (crime) and saying (it) is all right." [18] It noted, but ever so briefly, that criminal law impacted differently on the poor and the rich,[19] and that the value of protecting property interests was not clear in all circumstances. Social injustice might play a part in producing the conditions for some property offences. [20]

Thus, although the protection of society remained the constant purpose of criminal law, the rationale for punishment was redefined from the protection of society through curing or deterring offenders to the protection of society through ideological expression of morality. The LRC sought to uphold a system whose usefulness had been seriously undermined. But while the LRC talked about the importance of values and questioned the existing hierarchy of values implicit in our law as well as the way in which the criminal law worked differently for different people, it managed no more than broad generalizations: terms such as "serious," "common standards" and "decency." Whether the criminal law achieved the "protection of society" even in expressive terms was not considered.

For example, in the Report to Parliament on Sexual Offences, [21] the LRC complained of inconsistency, outmoded and archaic language, and a gender bias against men in the existing provisions. While the Commission stated that "no individual should be forced to submit to a sexual act to which he or she has not consented," and did recommend the abolition of the spousal immunity from charges of rape, it clearly questioned the intrusion of criminal law into the domestic situation:

Lastly, is it the business of the criminal law to meddle with a question which is by its very nature strictly private and which might better be settled by other means and processes than those of criminal justice..?(22)

The protection of matters considered to be "private" was completely inconsistent with a value of protecting women's sexual autonomy. As long as gender-neutral language was employed, however, this was not apparent.

In 1982, as part of the general review of criminal law, the Canadian government published *The Criminal Law in Canadian Society*, in which it proposed to provide a context for the review. The government articulated the following purpose for criminal law:

...to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society through the establishment of a system of prohibitions, sanctions and procedures to deal fairly and appropriately with culpable conduct that causes or threatens serious harm to individuals or society.[23]

While the Law Reform Commission's report and working paper tended to assert a unity of purpose among Canadians—if only we could get it right—implying that a consensus already existed about the purpose of criminal law, the government document was aware that a problem of consensus existed. It went so far as to acknowledge a class basis might exist to what we think of as crime. [24]

The problem of consensus disappeared, however, in the report of the Canadian Sentencing Commission in 1988.[25] Its thesis placed the function of criminal law not in a social context, but a legal one. While accepting the purpose of the criminal law to contribute to a just, peaceful and safe society, it saw the means to do that in the fundamental purpose of sentencing which, it said, was "to preserve the authority of and promote respect for the law through the imposition of just sanctions." [26] Thus, the Sentencing Commission saw the debate as one of legitimation not through consensus about what the law should do but through internal consistency and rationality of the law itself.

In response to the recommendations of the Sentencing Commission, a parliamentary joint committee of Justice and the Solicitor-General was formed. The Committee consulted widely with many interested parties, including women's groups, victims' groups and native groups. It considered the social context of the criminal law and its

recommendations reflected a concern with practical social and criminal law problems. It called for accountability from offenders but widened the possibilities for achieving it to include acknowledgement of the harm done, reparations to be made, and reconciliation between victims and offenders. It suggested new purposes for criminal law that emphasized the social aspects of criminal offences, rather than the legal ones. In its report to Parliament, Taking Responsibility, it did not assume a social consensus on either the purpose of the criminal law, or its ability to achieve its ends. Rather, it called for one.[27]

Thus two themes have emerged in recent Canadian criminal law discussions: one taking a "legal" approach and the other a "social" approach. The work of the LRC, the Canadian Government and the Sentencing Commission took some note of social dissension and the possibility of competing values but opted to maintain the existing legal framework. On the other hand, the Daubney Committee admitted of conditions which called for new values to be received into the criminal law and recognized that some members of society were not receiving the protection of the criminal law. Its recommendations reflect recognition of those problems and the beginning of an attempt to alter the existing framework of criminal law. However, the proposal for recodification appears to have taken nothing from the social approach. It simply has not looked at the actual conditions of people living in Canada and how they are affected by criminal law, or how recodification might affect them. Despite protestations to the contrary, the project of recodification is presented as law repair in a vacuum.

V. TODAY'S CRIMINAL JUSTICE CONTEXT

Before asking how recodification might affect the current problems and stresses in criminal law and in the use of criminal law in society, it is useful to identify what some of those problems and stresses are. To do so comprehensively is beyond the scope of this presentation. However, I will highlight some of the more obvious ones in order to give some context to the arguments that follow, and to the thesis that criminal law reform must be conceived in light of our present social arrangements and aspirations.

There are several groups who presently find themselves at odds with criminal law, among them women, First Nations peoples and victims. The Parliamentary report War against women, the forthcoming report of the

task force on violence against women, numerous provincial studies, popular and scholarly writing, and even jurisprudence at the level of the Supreme Court of Canada [28], recognize that criminal law has long held traditions of ignoring the protection of women and of failing to understand that there is more than one perspective on many criminal law issues. Similarly, many reports have documented the dissonance that exists between First Nations peoples and the criminal justice system, including the criminal law itself. [29] Numerous others sources have documented and discussed the cultural clash which occurs between aboriginal peoples and the criminal law system, and how the history of the treatment of aboriginal peoples has exacerbated that cultural clash. Victims, many of whom are women and aboriginal, have raised issues with mixed success, seeking more consideration for victims in the criminal process, more input from victims into criminal procedures and some measure of compensation for their injuries. [30]

Growing awareness about the sometimes-irreversible damage that can be done to the environment and to whole populations will soon raise important questions about the scope of criminal negligence. Analogous to domestic abuse, which was until recently considered a "private matter" and not one in which the criminal law would become involved, breaches of health and safety standards, often considered as "regulatory matters" are being seen as criminal as people consider the magnitude of serious personal injury that is occasioned by them.

As for the criminal justice system itself, we see an expensive, ever-expanding system achieving dubious success. Attempts to curtail its inexorable growth have rarely acheived success. Programs such as diversion from the criminal process through mediation, bail reform and bail supervision, community service and fine option programs and the Young Offenders Act have not reduced the numbers of people involved with the system, leading J.S. Mohr, a Canadian legal scholar, to the conclusion that we are addicted to criminal law, as a social response.[31]

Another failure appears to be in the ability of criminal law to convey messages about social values. Some criminologists argue that crime is so prevalent in our society that there is no way that we could ever process it all. The post-Askov experience in Ontario where several thousand accused persons had their charges dismissed because the courts could not process them in a reasonable amount of time indicates that this might be true.[32]

These stresses raise crucial questions about the role of criminal law in society and about who it serves and protects, what interests are valued, who is exempted from criminal liability, and why. In the discussion below, I will consider some examples of how women in particular are affected by the goals of recodification, and where possible, indicate some of the questions that must be answered before this reform proceeds.

VI. SOME PROBLEMS WITH RECODIFICATION

In this part, I will consider the goals suggested in the framework document as set out above in Part III, and examine some of the underlying problems with them.

1. "All general rules should be contained in the Code."

There are three aspects to this goal: one is the notion that rules exist, the second is that they should be "qeneral," and the third is that they should be contained in the Code.

Rules and Principles

Implicit, and even explicit, in every argument for codification is the assumption that there are general rules which could be located in a general part. Many arguments highlight the guestion of the present location of the rules, i.e. are they in the case law or in specific offences,[33] and thus bypass the important question of whether, indeed, there are such rules, and if there are, whether they are a good thing to keep. If our criminal law is, or should be, organized on the lines of fundamental principles which can be formulated in advance, then it is reasonable to suggest that they be grouped together, but as will be argued below the extent to which general rules should underlie or form an important part of our law is debatable, as is the question of whether or not they already do.

The existence of underlying basic principles or a "deep structure" of criminal law has been the subject of debate since the proposals for codification began.[34] Each side has had its proponents. While Blackstone asserted an internal logic to law, Bentham denied it existed, but asserted it should.[35] Lord Devlin declared in the 1940s that if our law were not logical at the root it would not endure, while Lord Salisbury in 1889 argued that it was basically irrational. [36] Similarly, while Mr. Justice Dickson accepted an underlying a priori principle in Sault Ste. Marie, Lord Atkins soundly

rejected any possibility in P.A.T.A. (37) According to George Fletcher, a noted American criminal law theorist. the main activity of criminal law theoreticians for the last 100 years has been the "guest for the general part."[38] A skeptical or economically minded person might suggest that if the general principles are that elusive then we may as well call off the search and concentrate on the more pressing concrete problems that criminal law presents. Nicola Lacey, an English criminal law scholar, suggests that we are more likely engaged in an after-thefact act of rationalization when we look for general principles. She describes the lawyer looking at criminal law: "And when she looks [at criminal law] she looks for rationality and coherence."[39] Similarly, we tend to regard historically evolved institutions and social customs and even law not so much the result of human invention but as natural.[40]

A major problem in the search for basic principles is the way in which it ties us to the past, or the dominant perception of the past.[41] It is from the study of existing law and our description of it that we produce the norms which we want our present law to conform to. As George Fletcher puts it, (though not in criticism of it) the normative aspects of criminal law theory are sought to be derived from its descriptive aspects.[42] We look to criminal law to find out what criminal law is, and therefore should be. In other words, the tail wags the dog.

On the other hand, postulating principles or a structure to criminal law does not necessarily cause problems, but it very much depends on the purpose for which it is done. If the process provides us with a vocabulary with which to communicate various ideas more easily or provides a quide to help us comprehend a large body of rules or if it is to help ourselves understand the rules themselves, then it is useful. If, on the other hand, it is to accord an "essence" to something that has no essence, then it is ill-conceived and counterproductive because it fools us about the nature of law itself and creates unnecessary constraints on the use of criminal law. If we remove the a priori quality ascribed to basic principles and replace it with a relativity that looks to the context to determine the content of the principle, then we have obviously changed the nature of what we are searching for and the use to which the basic principles can be put. Their function would change from rule to guideline and the argument about their existence would become somewhat irrelevant.

Generality

Canada's codification is, quite purposefully, an exercise in theory, standing in stark contrast to the traditions of English common law, which typically favoured practical solutions over theoretically correct answers. We might ask whether the theoretical primacy of the codification approach is really preferable to case law method. Involved in the act of theorizing is a shift from the material world to the ideal. The complexity and the multiple perspectives which might be contained in a concrete problem are simplified and reduced in the abstract world of theory, and in the process, one risks a loss of grounding and precision. Many commentators [43] have warned that overarching "grand theories" tend to hide rather than to clarify as in order to account for all circumstances covered, theory must choose the dominant theme, and thus take on the bias and the particular philosophical stance of that theme. The generalization necessary for theoretical statements ignores what doesn't fit or is unpopular and stifles the voices of those whose experience is not common to the standard. It defeats the meaning of any true consensus by simply denying that there is any other viewpoint. It treats people as homogenous.

The many instances in criminal law where the test of the "reasonable man" is employed provide examples of this kind of abstraction, and the instances are growing where the real content of this standard, not only reasonable but male, and probably Anglo-Saxon, literate, gainfully employed, heterosexual and able-bodied, is being revealed as biased in favour of people who have those qualities, and against those who don't.

In the recent case of R. v. Lavallee, [44] the Supreme Court of Canada considered the content of "reasonable apprehension" and "reasonable force" as applied to selfdefence. In Lavallee, the accused was a woman who had shot and killed her common-law spouse in the back of the head. The circumstances were that Ms. Lavallee had been repeatedly and seriously beaten by the deceased, and on this particular occasion he had found her hiding in fear of him in a closet in their home. He had handed her the gun and threatened to kill her after their company had left if she didn't kill him first. The Court considered the effect of the requirement that case law had read into the self-defence provisions that one must apprehend imminent danger in order that the apprehension be reasonable. Wilson J. noted that the reason behind this was to deny the protection of self-defence to those who are motivated by revenge rather than actual fear. However, she noted that while the imminence requirement makes sense

in the "paradigmatic case of a one-time bar-room brawl between two men of equal size and strength," but the assumptions behind it do not make sense in the case of women who are battered by their spouses. She said:

The requirement in Whynot that a battered woman wait until the physical assault is "underway" before her apprehensions can be validated in law would, in the words of an American court, be tantamount to sentencing her to "murder by installment": State v. Gallegos, 719 P.2d 1268 at p. 1271 (1986) (N.M.)[45]

Thus until Lavallee, we have had a generalized interpretation of what reasonableness means in the context of self-defence which has required women to conform to expectations of what men can do to defend themselves. In the case of battered women, this has worked a great injustice, in effect denying the realities of many women, who live in constant fear and abuse and who are unable to escape for a variety of bona fide reasons.

Similarly, in R.v. Hill, [46] a case dealing with the use of provocation as a partial defence to murder, the Supreme Court of Canada held unanimously that the question of how a "reasonable person" might act in reaction to some provocative act or comment, had to be considered from the point of view of a reasonable person of the same age and sex as the accused.

Codified rules

As illustrated by the Lavallee decision, referred to above, it is possible that the jurisprudential trend is for generalized rules to become less general and more specific, dependent on the context of an offence for content. At least for now, it would appear that this trend might work to increase courts' understanding of the people who come before them, and become aware of biases that have existed in the past, whereas codification will prevent that evolution from occurring.

"The Code should be more rational, logical and better organized."

Philosophy of codification

The philosophical stance of a general part to criminal law is analogous to that of "natural law," both agreeing, as a matter of belief, that the source of criminal law exists in some way apart from human

invention. In natural law, that source is nature or the divine, and in codification, it is rationalism applied to history.[47]

Many of today's codifiers would, just as Bentham did, denounce natural law, which relies on either divine law or laws of nature, and argue that codification has nothing whatever to do with natural law, and that they are opposites. Indeed, they may argue that recodification is the triumph of rationality over nature, or rationality over religious dogma. And while it is true that the primary frame of reference in each approach is different, they share two important similarities: they both rely on an external source to say what the law is or should be, and secondly, to the extent that codification comprehends and depends upon historical notions of criminal law, it incorporates into criminal law the very precepts and notions from nature or divine sources that have formed it historically.[48] Thus, the natural or divine law is just as influential in a codified law as an uncodified law, it is only less apparent. It has moved into the background or basic assumptions of the law. Someone's notions of morality and "human nature" underlie every bit of our criminal law. It may well be that we are a long way from having it otherwise, but we would be wise to recognize that we are essentially preserving the status guo and driving underground the morality and philosophy of human nature that presently informs our criminal law system, not only in specific offences, but also in the so-called general principles, the construction of defences and even the procedure and process of the law.

An example of the use of an external framework is evident in the decision of Mr. Justice Dickson in R v. City of Sault Ste. Marie, [49] a decision often referred to in Canadian recodification discourses. In this decision, Mr. Justice Dickson in effect denied Parliament the power to say what could be and what could not be a crime. At issue was a "strict liability" oftence that had penal consequences. He stated:

In the present appeal, the Court is concerned with offences which are not criminal in any real sense, but are prohibited in the public interest ... Although enforced as penal laws through the utilization of the criminal law, the offences are in substance of a civil nature and might well be regarded as a branch of administrative law to which traditional principles of criminal law have but limited application. They relate to such every day matters as traffic infractions, sales of impure food, violations of liquor laws, and the like. In this

appeal we are concerned with pollution... In the case of true crimes there is a presumption that a person should not be held liable for the wrongfulness of his act if that act is without mens rea... (Emphasis added)[50]

Thus, the Court held that an offence was not a crime unless it contained a contained a requirement of voluntariness, and thus contributed to the notion of an essence of criminality that lay beyond the reach of the legislature.

The external criteria that Dickson J. is describing appears to be ancient or historical: that which has been criminal continues to be criminal. However, his position has not always been accepted. In fact, it marked a significant departure from the prevailing view of criminal law. Some forty years earlier, Lord Atkin in Proprietary Articles Trade Association v. A.G. of Canada [51] articulated a more pragmatic view of criminal law. He said:

Criminal law connotes only the quality of such acts or omissions as are prohibited under appropriate penal provisions by authority of the State. The criminal quality of an act cannot be discerned by intuition: nor can it be discovered by reference to any standard but one: Is the act prohibited with penal consequences? Morality and criminality are far from co-extensive; nor is the sphere of criminality necessarily part of a more extensive field covered by morality- unless the moral code necessarily disapproves all acts prohibited by the State, in which case the argrument moves in a circle. It appears to their Lordships to be of little value to seek to confine crimes to a category of acts which by their very domain of criminal jurisprudence can only be ascertained by examining what acts at any particular period are declared by the State to be crimes, and the only common nature they will be found to possess is that they are prohibited by the State and that those who commit them are punished. [52]

We need to carefully examine the repercussions of a choice of Dickson J.'s position over Lord Atkins. If criminal law has a "nature" of its own, whatever that "nature" is perceived to be controls what we do with criminal law. This approach will require that new law be subject to vetting according to the normative ideals that we have discerned in criminal law tradition. We allow criminal law to be transformed from a construction of our making to an entirely new phenomenon, independent of our aspirations.

Logic and ordering

One might be tempted to ask who but an expert would be looking in the Criminal Code for "logic." [53] An ordinary member of the public would presumably want to look in the Code to find out what behavior is prohibited by it, and although the Code might be poorly organized, a proper consolidation and a good index might solve the problem of accessibility. As far as being hard to read, it compares favourably to the Income Tax Act and much provincial personal property security and land titles legislation, the former if not the latter epitomizing legislative logic and systematization.

However, the issue is put too simply: it is not a question of simply finding offences, or defences or even principles, it is really a question of classification and taxonomy, and this has important consequences for how we view the seriousness of the things described as crimes and how we will treat them. For instance, do we want to think about crimes in terms of their results, the risk involved and to whom it accrues, or in terms of the intention of the accused? Should offences resulting in death and personal injury be logically grouped together separate from offences resulting in loss of property? Should different ground rules apply to property offences than to personal injury offences? Should the victim's fear or vulnerability be a criteria for grouping offences together? The way in which any of these questions are answered is not free from controversy, for underlying each are important value choices, and once the decision is made, then many other things will flow from it. If intention is the primary criterion, rather than result, then serious harms committed negligently will not be regarded as seriously as trivial harms committed intentionally, and we have to ask if this is what we want.

Many commentators have complained that the present code is incomplete because it lacks general principles. However, many citizens might have a more valid complaint in that the Code is only a partial listing of offences. This point also illustrates the problem of taxonomy and values. By keeping the Criminal Code restricted to traditional crimes, "all those things that you would expect to see",[54] are we not saying implicitly that these are worse than any others? And are we not holding on to old values which have become hopelessly out of date? If we think in terms of harm, or even morality, it is not possible to compare, for instance, most instances of theft

under \$1000 with income tax evasion which probably involves much more. The thief causes less harm, is more likely to be caught, and is more likely indigent, whereas the tax evader breaches a trust upon which our entire taxation system depends. Similarly, one might question a comparison between an assault and repeated breaches of industrial safety regulations which have the potential to result in not just one but many deaths. Yet the assault is a crime while the breaches are not necessarily. Our classification system has predetermined the question of harm and the seriousness of the consequences.

3. "Some rules should be stated more generally than they are now."

It has been arqued that present rules are too specific, particularly in the definition given to the mental requirements of offences.[55] It is suggested that the so-called mental element of offences should be separately considered from the physical offences, thus avoiding the prolixity of adverbs which presently describe how actions are to be done to constitute offences. The general proposal is the general part should define several levels of "mens rea" which correspond roughly to purposefully, knowingly, recklessly, and negligently, and that these four adverbs would then be used to define all offences. However, we should remember that the concept of mens rea, the so-called mental element of the offence, is only a tool for understanding and talking about the way in which a person did something. It is not an end in itself, and its separation from the physical element is arbitrary. After all, people do as they think and think as they do at an infinite number of levels of consciousness, and it has long been recognized that knowing the state of another's mind is almost an impossibility. It can only be arrived at inferentially and indirectly. But rather than trying to become more specific about the way in which things are not to be done, recodification leads us to higher levels of generalizations which then become rules about law, not about behavior.

An example of how this categorization can defeat the purpose of criminal law is found in offences which deal with inherently dangerous activities. If we characterize the mental attitude in which a dangerous activity is carried out in the same way as a nondangerous activity, we ignore the difference that increased danger makes.[56] If we equate the carelessness in handling a loaded gun with carelessness about the state of one's bank account when writing a cheque we arrive at the anomolous result of expecting the same degree of attention in the two cases, when we would obviously want a higher degree of attention

in the first case, even though one might still say the mental attitude in each is carelessness. If we define carelessness as a univocal word, however, we invite the argument that carelessness in handling a firearm is similar, for criminal law purposes, as what becomes mere carelessness about the state of one's bank account. If we must retain the arbitrary and artificial distinction between mind and body, and it is not altogether clear why we should, it would seem infinitely more appropriate to examine the mental elements of each offence in terms of the different ways it is possible to commit the offences, rather than try to generalize, across the board, different, abstracted states of mind. A similar arqument that deals with the concept of "negligent sexual assault" will be discussed below.

4. "Social values should be articulated and enshrined in the Code."

The authors of the framework document argue that case law rather than legislation contains a great number of social values. However, they suggest that legislatively enshrined values are more current and therefore to be preferred over the values of case law. There are two superficial problems with this argument: first, one of the arguments for recodification is that the code should contain that which is now inaccessible because it is in case law. Thus, the authors argue for the contradictory position of less reliance on case law, while entrenching it in a code. Secondly, can we assume that legislation will stay "contemporary" or "reflect current social values"? One of the proponents of the recodification argues, in effect, just the opposite when he makes the often-repeated comment: "To wander through the present Code is to stare into the face of the ghosts of all the social evils thought, at one time, to threaten the very fabric of Canadian society." [57] It is a favourite commonplace that the Code has not changed substantially since it was first enacted. (Although clearly there have been important amendments to the substantive and procedural law, evident, for example, if one looks to the several revisions that have been made with respect to, for instance, sexual offences and prostitution.) In fact, codification may have the effect of complicating an amendment process and reducing the ability of future legislators to introduce amendments. A new provision will not only have to properly address a social problem but will also have to do so within the existing framework provided by the Code, as discussed above.

If recodification does not merely adopt those out-ofdate values which it purports to reject and if the recodification project squarely raised debate on important values there would be merit in the argument. However, as discussed above, the only values which seem to be on the table now are directed exclusively to the criminal law as a system not as a response to social problems.

Thus, consistency, coherence, rationality, managability and accessibility are cited, rather than values which reflect views or perspectives on contemporary problems. While consistency and the others are not without importance, they present several problems as they are manifested in the recodification.

It is important that the role of these systemic values be recognized for what they are. They do not refer to the realm of social activity in which we locate criminal activity; these values are normative only of law itself. They must therefore remain secondary to the major goals of the criminal law. They cannot be the primary goals of any legal project because they do not exist independently but depend entirely on the way in which matters are initially conceived for their validity.

Taking consistency as an example, apparent inconsistencies can be misleading. They can arise because an initial treatment was wrong, or because there is no proper basis to compare the two situations. To simply eliminate the inconsistency without resolving it is to sweep dirt under the carpet. While internal consistency and logic in criminal law are necessary for the law's legitimacy, the pragmatic approach would not privilege them over context, and would recognize that even consistency can be conceived in different ways in different contexts.

An example of how consistency can be drawn differently depending upon the underlying values can be illustrated in two decisions of the SCC. In Lavallee,[58] it was recognized that gender is relevant to an assessment of what is reasonable in the test for self-defence. This can be seen as an improvement in that until then the test had not been neutral in its application, but had depended upon a generalization that fit the male experience of violence rather than the remale experience. The net result in Lavallee was that women became entitled to defend themselves and preserve their lives and physical safety in a greater number of circumstances than before. The change in the rule promoted the value of the protection of women from aggression.

Contrast this interpretation of reasonableness with that in R. v. Hill [59] a case in which a 16 year-old male person killed an older male who had made a sexual advance towards him. The teen-ager's defence to a charge of murder was that he was provoked into killing the deceased because of the sexual advance. The defence of provocation to a charge of murder first requires an assessment of whether an "ordinary person" would have lost control in the circumstances. The majority in Hill held that such features as sex, age and race should be ascribed to this hypothetical ordinary person, so that in this case, when considering what an "ordinary person" might have done in the accused's shoes, the jury would be entitled to consider an ordinary 16-year old male. In other words, "ordinariness" which is not dissimilar from the concept of "reasonableness" should be given meaning according to the sex and age of the accused. Arguably, this is the same result as was achieved in Lavallee, and the two decisions can be said to be consistent. However, when put into a social context, the two tests contradict one another in a fundamental way. The test as interpreted in Lavallee will work to allow women to protect themselves, and thus the law will increase the protection afforded women, whereas the test in Hill will more likely allow men to invoke a defence of provocation in cases where women are killed, because men are many times more likely to kill women and rely on a provocation defence than the other way around. Thus Hill will work to reduce the law's protection of women. If the paramount value is the protection of women, then the two decisions are inconsistent rather than consistent with one another.

Another problem that arises from pursuing these internal values is the effect it will have on primary values. If all law is a reflection of social values, and if all law must be consistent, then all social values must be consistent, too. This presents us, then, with a hierarchy of values which is absolute and pre-determined, and which may lead to results we don't want. For instance, there may be cases where a value such as one person's freedom of speech may be seen to be more important another person's peace of mind. In other cases, such as with hate literature, not. I do not dismiss the idea that it may be possible to create a hierarchy of values which could obtain general agreement, but it seems unlikely at this point that we can, and we certainly shouldn't assume that we have it now. We would have to reopen the discussion that the LRC was initiating in the early 1970s and ensure that the viewpoints of all groups were included in the attainment of this consensus. Given the difficulty of achieving constitutional consensus, it is doubtful that we could move to quick resolution on actual social values.

5. "The Code should comply with the Charter."

Finally, the authors of the framework document suggest that the Code does not conform to the Charter. However, the provisions of the Charter which might play a part in the interpretation and vetting of the Code have not been conclusively determined. Certainly, there have been Supreme Court Decisions which have invalidated various criminal provisions, such as several reverse-onus clauses, but, the approach of the Supreme Court does not necessarily then mandate wholesale dismissal of all reverse-onus clauses in all situations.

In this regard, the decision of the Supreme Court of Canada in Reference re B.C. Motor Vehicle Act [60] is instructive. In this decision, the Court considered the content of the phrase, "principles of fundamental justice." The Court decided that a provision which made possible a person's imprisonment for something over which the person had no knowledge or notice was contrary to the principles of fundamental justice. However, the Court took care to say that it was not articulating a general rule that should be applied in all circumstances. It said that the principles of fundamental justice should be determined in specific instances according to the context in which they occur. It rejected a further a priori structuring of the meaning of s. 7.

This philosophy of a contexual approach contrasts to one which employs ideas of an essence of criminal law. It is a practical one which recognizes that even fundamental values might change or conflict with each other from time to time and in different circumstances, and that, therefore, while we can discern useful purposes for criminal law, and important values which should not lightly be dismissed, we are unable to always predict what values or purposes should take precedence in advance of a real problem. While a contextual approach will give weight to guidelines and a hierarchy of values, it will avoid enshrining them as fixed or absolute. Properly directed, it will consider all the interests and perspectives that are involved. Fundamental justice becomes, then, not a body of rules but a statement of purpose for the kind of world we want to live in.

If we adopt this approach in relation to the interpretation of s. 7, that principles are neither carved in stone nor awaiting revelation, but are contingent upon

context, we retain them as reminders to care about notions of justice and fairness and the concept remains useful and responsive to evolving notions of justice and fairness. Our understanding of what is meant by the Charter's fundamental justice is then that our normative views of the law are not dictated by what our normative views have been, but what we think they ought to be in the context of today. And it ought to be clear that the legislators and people of Canada can play a major role in putting forth principles and values as guidelines for use in judicial determination, much as was done in the recent amendment to the rape-shield provisions of the Code, Bill C-49.

VII. A CASE STUDY

A useful case study for the arguments presented here is in the debate that occurred over the passing of Bill C-49. The purpose of the legislation was to combat stereotypical ideas about women as the targets of sexual assault in the trial process. As part of a series of amendments, it counters the notion of women as deceitful in matters of sex, and of a two-fold view of women as either good or evil depending upon their sexual activities. It also affects the definition of consent in sexual matters, specifying certain ways in which it may not be simply presumed. It was somewhat unique among bills in that it received the unanimous support of all parties in Parliament. It was generally welcomed by women and women's groups, having been drafted after a consultation process that met with women of many different races and conditions.

However, although it has become law, it was vehemently challenged in the public debate on several grounds. It was arqued, for instance, that the bill's aim fell outside the scope of the criminal law, that it did not recognize the essential biological nature of men and women, and that it did not conform with abstract principles attributed to criminal law and to justice. That the discussion ranged as it did indicates the degree to which we lack consensus on the purpose of criminal law and on the values which should be primarily reflected in it, but my purpose here will be to take a closer look at how the framework of abstract principles might operate to defeat this law if we persist with recodification as presently conceived, or if the Supreme Court of Canada adopts the approach behind the codification.

It was argued that both the circumscription of the use of sexual history of the primary witness as well as the change in the law relating to a mistaken belief in

consent were bad as being contrary to the principles of justice. Alan Brudner, a Canadian legal scholar, was one of several who argued that the requirement that an accused have taken "all reasonable steps. in the circumstances known to the accused at the time, to ascertain that the complainant was consenting" probably violates the Charter of Rights and Freedoms. [61] He suggested that this section of the bill creates a crime which is committed through negligence rather than intention or recklessness and that "negligent" sexual assault or "unintentional" sexual assault should not attract either the same stigma or penalty as a matter of law as intentional sexual assault. His argument is based on decisions from the SCC which found invalid the constructive and felony murder provisions because of s. 7 of the Charter. In these decisions, the Court dealt with the mens rea necessary to constitute murder, saying that anything less than intention to cause death could not be enough to constitute murder because of the stigma and penalty attached to the offence of murder. Brudner's argument seeks to generalize this particular application of s. 7 to sexual assault offences, arguing that intentional sexual assault has, and presumably, should have, a greater stigma and punishment than sexual assault committed negligently, which has only just become illegal with the passage of Bill C-49. In order to avoid a breach of this principle it would be necessary to redraft Bill C-49, distinguishing two offences: one that is committed intentionally, where a person means to commit not only the actions of sexual assault, but means to do it without consent, and the other where a person simply doesn't pay attention or sufficient attention to whether or not he has consent. The latter offence would be a lesser and included offence in intentional sexual assault and carry less stigma and a lower maximum penalty. Brudner concluded by saying negligent sexual assault would not be a "real crime" but only a "public-welfare offence" because no real crime can have a mens rea that is only negligence.

His argument is objectionable because it confirms the idea that it is possible, for instance, to rape someone negligently, which doesn't compute with the real-life experience of sexual intercourse. It is hard to imagine rape occurring as a result of an oversight. He arrives at this result, however, by the way in which he constructs the problem, dividing a single act into two discrete parts: an act and an omission, and considering each part separately. His argument leaves us with the suggestion that it is not the action here that is problematic or criminal, but only the failure to obtain consent. As a consequence, we are allowed to conceptualize this matter as a simple "failure to be careful," or negligence, and then comparisons can be made with other offences for

consistency as to how "negligence" is to be treated by the criminal law, and in this case, a fairly heinous matter is reduced to a "public-welfare" offence.

There is no question that Brudner's argument follows traditional criminal methodology of breaking offences down into elements and then examining each for the requisite physical component and mental component. However, in this case, the process leads us to an anomolous result, and sends a very odd message to those who would want to be protected from sexual assault and, as well, to those who recklessly engage in sexual aggression. If this approach is solidified into law as a general principle, it will be a message that Parliament would be unable to change.

If on the other hand we do not separate out the elements of this offence in an abstract way, we would, if confronted with the paradigm problem of a person who engages in sexual aggression with a non-consenting person, but who claims to have been mistaken about consent, characterize the aggression not as negligently committed but, at the very least, as recklessly committed, thereby sending quite a different message.

This choice to treat an offence differently than other offences, as I suggest we should do in this example, will ultimately depend on the primacy we accord different values. If we insist that offences are to be viewed as structurally analogous on an abstract level, then we are according only secondary importance to the value that the offence aims to protect. In the negligent sexual assault argument, we would be raising a methodological value over the value of protecting women, even though the methodological value might be termed a basic principle of criminal law. The dangerous thing about the way the argument is made, then, is that it does not present us with the real value decision that is being made. That is hidden in the assumptions and beliefs that have gone into the formation of what is now called a general principle. The issue is identified as being in the relation between the bill and an abstract idea of what criminal law is, i.e. pure and unbiased.

VIII. A SUMMARY OF PROBLEMS

Change in the criminal law is generally approached with some caution, as any change in law, particularly criminal law, may produce unexpected change elsewhere in the system. Any change can be predicted to stimulate a great deal of litigation which has a social cost

associated with it, and it is entirely possible for new legislation to produce an effect directly opposed to that which was intended. [62]

Although benefits can be derived from a recodification project, such as an analysis of the treatment of voluntary intoxication in criminal law and an improvement of some legal fictions which have been stretched too far, there are significant dangers inherent in the project which go beyond the general cautions that apply to change in the criminal law.

- The general part involves imposing normative standards on all offences, no matter how inherently different they are. It entrenches a view of tormal equality among offenders and victims which does not reflect reality, and most importantly, it reifies the categories with which or in which we "do" criminal law, even though they may be sadly out-of-date. It confuses principles with the values they are meant to represent. The agenda for the recodification of internal coherence creates a superstructure or matrix that is self-, not socially referential, and incorporates certain social assumptions, e.g. that there is a link between a strong penal law and safety. The categories and boundaries of problems are defined before the problems are considered. Relevance and consistency are put in absolute terms. Several authors have shown how, in law, the control of these initial parameters predicts the outcome. [63] They cite examples from Canadian jurisprudence where these parameters have defeated either "emerging" interests, such as those of women, or favoured, for instance, commercial interests over personal security interests. As long as our society is in flux and there exist groups and individuals who struggle for recognition of their distinct rights and interests, we can be sure that their interests will be defeated by the way in which we set up the problems, not merely by the way in which we answer them.
- 2. The recodification does not, in any way, address Canada's diversity. While it might be seen as a blend of the English and French traditions in that it incorporates mostly English law and procedure but does so according to the tradition of codification belonging primarily to French law, it in no way contemplates or accomodates First Nations customs, and we lose immeasurably by this failure. Before recodifiying, thought should be given, for instance, to the moral view of the Cree [64] that it is better to admit one's guilt than plead not guilty, and how completely antithetical this idea is to our present-day criminal procedure. That one is encouraged by the system to deny one's quilt is surely counter-productive. We

should consider whether victim-offender reconciliation, which might encourage quilty pleas in appropriate situations, should not receive a far higher priority than it presently does.

Secondly, we must be cognizant of the present drive towards a system of aboriginal justice, and we need to ask ourselves how it will be possible to have two systems coexist fairly if their approaches to quilt and punishment are as diametrically opposed as they appear today to be. Would it not be better to consider how the prevailing system might benefit from the ideals and values incorporated in aboriginal systems instead of increasing the rigidity with which it is manoeuvered?

Thirdly, we have not begun to consider how cultural differences might affect the substantive law in the definition of offences and defences, and whether they should make a difference. The "reasonable person" tests which are peppered throughout criminal law have been criticized as meaning a white, Anglo-Saxon male of at least middle-class means, reasonably educated, heterosexual and without disabilities of any sort.

- The recodification can reduce the impetus for important change by removing rather than resolving anomalies. As Thomas Kuhn has described, paradigmatic changes occur when the anomalies of an existing circumstances increase.[65] If we remove the anomalies by changing our reference points from behavior to the law itself, we reduce the likelihood that we can respond to social problems unless the solutions fit into the existing framework. The process of criminal law reform which responds, one hopes, to real social problems, including the problems which criminal law itself creates, will be narrowly confined if a hierarchy of principles are allowed to take precedence over valid social aims. An approach which favours context will be lost. The criminal law response to social problems will remain predicated on a framework of punishment, and programs such as diversion through mediation, victim-offender reconciliation and rehabilitation will be stymied by the contradiction between their purposes and the punishment-oriented model. It will prevent us from taking a more holistic view of criminal law and criminal offenders.
- 4. Another danger is that there is an illusion of progress associated with any action. We feel we are doing something and we are distracted from the harder problems which were referred to above, not to mention the expenditures of time and money that are involved with it.

- 5. One of the promises of recodification is that ordinary people will have greater access to the law. However, it may well do just the opposite, and in fact promote the power of "experts" to interpret the law—so, say, as to avoid any inconsistency from entering it—and to vet changes to it. Because the "purity" of the law will become an issue, the power of elected representatives will be reduced.
- 6. Although judicial discretion is a source of complaint from many directions, [66] increasing the amount of legislation may not actually reduce it. Recodification will require interpretation of new rules, which were formerly only principles, and thus persuasive rather than binding, and as Twining and Miers put it, rule interpretation invokes "conditions of doubt." The more rules we have the more discretion will necessarily be employed in their interpretation.

IX. CONCLUSION

The impetus for the recodification of Canadian criminal law does not appear to have come from "public pressure" for a more understandable criminal law. It is not due to complaints about jury instructions being so complicated that the quilty were acquitted or the innocent were convicted. We should ask who is to be served by a recodification and who has participated in the consultation on it. If this is a philosophical exercise, or a project that has created its own need and empire, or a thoughtful boon to first-year law students and litigious defence lawyers, the cost clearly outweighs any advantages it might have, as the project is presently conceived.

We have not achieved perfection in criminal law. Although judicial discretion has not served women or other disadvantaged groups well historically, the tendency of the present codification is to take what judicial discretion has given us in the past and serve it back to us. Conversion of principles into rules will only harness us to our present imperfections. The conditions of doubt will increase in the criminal trial, and the ultimate purpose of the criminal law will be buried and lost in our misplaced concentration on the secondary business of the law itself.

FOOTNOTES

- 1. The fact that this major initiative has not had much input from women and native groups might in itself be cause for concern. The Law Reform Commission, which, with others, has championed the promise of recodification did not have on-going or extensive dialogue with either group, and to the extent that they did, it tended to relate to specialized issues rather than fundamentals. The Commission did not look at the issue of aboriginal justice until 1990, and still then did not consider how recodification might affect aboriginal peoples or the move to a separate aboriginal justice system. [Law Reform Commission of Canada, Aboriginal Justice (Ottawa: Supply and Services Canada, 1991)] Similarly, the Commission did not investigate how or even whether criminal law might affect women differently than men. It is of note that matters of criminal law most important to women, such as sexual assault, prostitution and pornography, were left completely out of Reports 30 and 31, which contained the Commission's proposals for recodification; they were reserved, as it were, to a later date. Articles which confront the protection women are accorded by the criminal law include Lorenne Clark, "Feminist Perspectives on Violence Against Women and Children: Psychological, Social Service and Criminal Justice Concerns" (1989/90), 3 Can.J. Women & L. 420; R.M. Mohr, "Sentencing as a Gendered Process: Results of a Consultation" (1990), 32 Can. J. Crim. 479; Women and Criminal Justice Issues: Workshop Proceedings, Pat File, ed. (Ottawa: National Association of Women and the Law, 1987).
- 2. Kathleen Freeman, "Legal Code and Procedure" in J.C. Smith and D.N. Weisstub The Western Idea of Law, (Toronto: Butterworths, 1983) at p. 296.
- 3. Desmond H. Brown, Genesis of the Criminal Code of 1892, (Toronto: University of Toronto Press, 1989) at p.14.
- 4. Sanford Kadish, "The Model Penal Code's Historical Antecedents" (1988) 19 Rutgers Law Journal 525.
- 5. Ibid, p. 522.
- 6. J.W. Mohr, "Criminal Law: Is There a Legal or a Social Logic Left for its Renewal?" Crime Justice and Codification (Toronto: Carswell, 1986) at p. 31.
- 7. Law Reform Commission of Canada, Recodifying Criminal Law Vol. 1, Report #30 (Ottawa: Supply and Services Canada, 1986) at p. 3. (hereinafter Report #30.)

- 8. Law Reform Commission of Canada, Criminal Law, Towards a Codification (Ottawa: Supply and Services Canada, 1976)
- 9. Ibid, p. 20.
- 10. Law Reform Commission of Canada, A Proposed New Criminal Code, "Evolutionary not Revolutionary" Undated release, circa 1987.
- 11. Report #30, pp. 1-3.
- 12. As discussed in Taking Responsibility, Report of the Standing Committee on Justice and Solicitor-General on its Reveiw of Sentencing, Conditional Release and Related Aspects of Corrections, D. Daubney, Chair, (Ottawa: Supply and Services, 1988) p. 29-40.
- 13. Law Reform Commission of Canada, The Meaning of Guilt, Strict Liability Offences, Working Paper 2 (Ottawa: Supply and Services Canada, 1976) at p.4.
- 14. Ibid, p.5.
- 15. Law Reform Commission of Canada, Our Criminal Law, Report to Parliament (Ottawa: Supply and Services Canada, 1976)
- 16. See fn. 4.
- 17. Our Criminal Law, p.3-5.
- 18. Ibid.
- 19. Ibid, p. 13
- 20. Ibid, p. 15.
- 21. Law Reform Commission of Canada, Sexual Offences, Report #10 (Ottawa: Supply and Services Canada, 1978).
- 22. Ibid, p. 16.
- 23. Government of Canada, The Criminal Law in Canadian Society (Ottawa: Supply and Services, 1982) p. 5
- 24. Ibid, p. 18.
- 25. Sentencing Reform, Report of the Canadian Sentencing Commission (Ottawa: Supply and Services Canada, 1987)
- 26. Ibid, p. 151.

- 27. Taking Responsibility, Report of the Standing Committee on Justice and Solicitor-General on its Reveiw of Sentencing, Conditional Release and Related Aspects of Corrections, D. Daubney, Chair, (Ottawa: Supply and Services, 1988)
- 28. Articles referred to in fn. 1 document some of the problems. Studies of gender bias in the criminal law include the recent report of the Law Society of B.C, Gender Equality in the Justice System; Mona Brown, Gender Equality in the Courts, Criminal Law, (Winnipeg: Manitoba Association of Women and the Law, 1990) Documents relating to how the criminal Justice system responds to wife battering include Is Anyone Listening, Report of the British Columbia TAsk Force on Family Violence, (Victoria: Minister of Women's Equality, 1992) Examples can be found in reasons of Madame Justice Wilson in R.v. Lavallee, infra at fn. 44, and reasons of Madame Justice L'Heureux-Dube in R.v. Seaboyer (August, 22, 1991, unreported).
- 29. Examples include The Report of the Donald Marshall, Jr., Inquiry, the Manitoba Aboriginal Justice Inquiry, at fn. 64.
- 30. Report of the Canadian Federal-Provincial Task Force on Justice for Victims of Crime (Ottawa:Supply and Services Canada, 1983)
- 31. J.S. Mohr, fn. 6 above.
- 32. As referred to in "S.C.C. relaxes tight Askov pretrial time limits" Lawyers' Weekly April 10, 1992.
- 33. For example, as in Toward a New General Part, p. 8.
- 34. Patrick Fitzgerald, "Criminal Law, Rationality and Justice" Crime, Justice and Codification P. Fitzgerald, ed. (Toronto: Carswell, 1986) at pp. 5-6.
- 35. J.S. Mohr, fn. 6, at p. 35.
- 36. Leon Razinowicz and Roger Hood A History of English Criminal Law Vol. 5, p. 702.
- 37. At fns. 49-52, below.
- 38. George Fletcher, Rethinking Criminal Law (Toronto: Little Brown and Co., 1978) at p. 393.
- 39. Nicola Lacey, Celia Wells and Dick Meure, Reconstructing Criminal Law (London: Weidenfeld and Nicolson, 1990) at pp. 4-5.
- 40. J.S. Smith The Neurotic Foundations of Social Order (New York: New York University Press, 1990) at pp. 69, 73, 77-79.

- 41. For instance, although one can quote Blackstone as an authority for the proposition that negligence forms no part of the criminal law, the law is unsettled on it. The S.C.C. was divided on the issue in R. v. Tutton (1989) 69 C.R.(3d) 289 and R.v. Waite (1989) 69 C.R.(3d) 323. Nevertheless, some assert this to be a principle of criminal law, such as the authors of the recodification proposal of the Canadian Bar Association, at page 12.
- 42. Fletcher, p. 394.
- 43. For example, Carol Smart Feminism and the Power of Law (London: Routledge, 1989) p. 68 et seq.
- 44. R.v.Lavallee (1990) 55 C.C.C.(3d)97 (S.C.C.)
- 45. Ibid, p. 120.
- 46. R. v. Hill (1986) 25 C.C.C.(3d) 322.
- 47. Lord Lloyd of Hampstead, Introduction to Jurisprudence, (Toronto: Carswell, 1979) at pp. 86-88.
- 48. Ibid.
- 49. R v. City of Sault Ste. Marie, [1978] 2 S.C.R.1299, 85 D.L.R. (3d) 161, 3 C.R.(3d) 30.
- 50. Ibid. p. 1302 of S.C.R.
- 51. Proprietary Articles Trade Association v. A.G. of Canada [1931] A.C. 310, [1931] 2 D.L.R. 1, [1931] 1 W.W.R. 552. (P.C.)
- 52. Ibid. at p. 9 of D.L.R.
- 53. In Towards a General Part, p.8. the authors suggest that for lack of logic, only a specialist can find their way in the present Code.
- 54. The LRC used this phrase to assist in its definition of what is a crime in the Meaning of Guilt, p.~4
- 55. Towards a General Part p. 8.
- 56. C. Boyle, Sexual Assault (Toronto: Carswell, 1984) at p. 86.
- 57. Vincent del Buono, "Towards a New Criminal Code for Canada" (1986) 28 Crim. L. Q. 370 at p. 370.
- 58. Lavallee, fn. 44.

- 59. R.v. Hill fn. 46.
- 60. Reference re Section 94(2) B.C. Motor Vehicle Act (1985), 24 D.L.R.(4th) 536. (S.C.C.)
- 61. Alan Brudner, "'I thought she meant yes' isn't good enough," Globe and Mail, Toronto, Jan. 27, 1992.
- 62. An example is s. 142, the first attempt at rape shield legislation, in force between 1975 and 1982, which removed the primary witness's right not to answer questions about her past sexual conduct and moved what had been a collateral issue to a central issue, thus exposing the primary witness to even greater intrusion in the trial process.
- 63. M.J. Mossman, "Feminism and Legal Method: the Difference it Makes" (1986) 3 Australian Journal of Law and Society 30; David Cohen and Alan Hutchison "Of persons and property: the politics of Legal Taxonomy" (1990) 13 Dalhousie Law Journal 20.
- 64. Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba, Vol. 1, The Justice System and Aboriginal People. (Winnipeg: Queen's Printer, 1991) pp. 36-39.
- 65. Thomas Kuhn, The Structure of Scientific Revolutions (Chicago: University of Chicago Press, 1970)
- 66. Brudner, fn. 61.

APPENDIX "CODE-15"

FACULTY OF LAW



21 October 1992

Queen's University Kingston, Canada k7L 3N6

Mr. Richard Dupuis Clerk Standing Committee on Justice and the Solicitor General Room 622, Wellington Building 180 Wellington Street House of Commons Ottawa, Ontario K1A 0A6

Tel. 613 545-2220 Fax 613 545-6611

re: Recodification of the General Part of the Criminal Code

Dear Mr. Dupuis,

As requested by Nancy Hall of your office on October 20, I enclose a brief on behalf of a group of experienced criminal law professors for consideration by your Committee in November. We strongly support the move to codify general principles of criminal liability and, with qualifications, urge you to pay particular attention to the Report of the C.B.A. Task Force, <u>Principles of Criminal Liability</u> (August 23, 1992).

Given the Committee's original time limits, I hastily prepared the enclosed brief and circulated it to selected criminal law teachers on September 2. Although the timing was difficult for us given the start of another busy term, 15 law teachers have now endorsed this brief in whole or in part. The endorsements of the following professors are appended to our brief:

Bruce Archibald (Dalhousie)
Peter Barton (Western)
Anne-Marie Boisvert (Montreal)
Ronald J. Delisle (Queen's)
Gerry Ferguson (Victoria)
Patrick Healy (McGill)
Winnie Holland (Western)
André Jodouin (Ottawa - Civil)
Diane Labrèche (Montreal)

Allan Manson (Queen's)
Anne McGillivray (Manitoba)
Tim Quigley (Saskatchewan)
Kent Roach (Toronto)
Anne Stalker (Calgary)

Also included are the responses of Professors Christine Boyle (U.B.C.) and Alan Mewett (Toronto) who each, for very different reasons, have reservations about the move to codification.

Apart from the above two opinions, there is, therefore, agreement amongst criminal law teachers from across Canada that codification of a General Part should be a high priority for Parliament. There are points of disagreement amongst us but also considerable consensus.

Since the brief was written and circulated the Supreme Court of Canada has handed down its decision in <u>Desousa</u>. The ruling stands for the startling proposition that, absent very high stigma, all that is constitutionally required for any criminal or regulatory offence is a subjective or objective fault requirement which need not relate to all the essential ingredients of the offence. The urgent reform of the fault requirement which we urge is now clearly left up to Parliament. Nobody in our group would suggest that fault be limited to subjective awareness of risk but there is substantial agreement that Parliament should resort to the objective standard in a restrained and principled manner.

Anne Stalker, Gerry Ferguson and I wish to appear to present our brief, preferably shortly after the C.B.A.'s presentation. Others of us may also be able to attend, depending on the date.

Yours truly,

Don Stuart Professor

September 2, 1992

BRIEF ON CODIFICATION OF THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE

by a group of Criminal Law Professors

We are experienced law teachers who have, for a number of years, had a scholarly interest in, and taught, general principles of substantive criminal law. Some of us were involved in various advisory capacities with the work of the Law Reform Commission of Canada.

Need for Codification

We strongly support the move to codify general principles of criminal liability. The 1892 Code deliberately left to the courts the development of the fundamental requirements of conduct and culpability. Canadian jurisprudence on both of these requirements has now reached a level of complexity and confusion that makes it highly desirable and urgent that a codification be attempted. In our adversary system it is fundamental that each side knows, with sufficient clarity, what the legal criteria are. Canada is now out of step with the international trend to codification of the principles of the conduct and culpability requirements. This has long been true of state Criminal Codes throughout the United States and is now the inexorable trend in most parts of the British Commonwealth, in particular in the United Kingdom, Australia and New Zealand.

It also seems high time that all recognized defences (justifications or excuses) be clearly stated in the Criminal Code. Some defences have been codified since 1892. Some defences, conspicuously that of self-defence, have always been stated at a level of complexity that defies comprehension by judges and juries. It is also time to state as clearly as possible in the Criminal Code various common law defences that have been recognized by the courts, such as the defences of necessity and entrapment.

Support for C.B.A. Report

The major purpose of this brief is to give our strong support, with some qualifications, to the impressive Report of the Canadian Bar Association's Criminal Recodification Task

Force, Principles of Criminal Liability (August 23, 1992). It is our position that the C.B.A. has undertaken a most comprehensive and useful re-examination of the work of the Law Reform

Commission of Canada and that the C.B.A.'s report should form the basis of the new Bill. Once a Bill has been tabled we may well wish to present a more detailed clause-by-clause analysis.

Major advances by C.B.A.

The C.B.A. corrects two major weaknesses of the work of the Law Reform Commission. At a very late stage of the Commission's work on the General Part it introduced a complex distinction which differentiated culpability requirements as they related to conduct, circumstance and then consequences. This would have

introduced a level of complexity not found in the present law and not desirable. The C.B.A. wisely devises a more simplified scheme based on a distinction between conduct prohibited in specific circumstances and conduct prohibited given specific consequences.

The other major achievement of the C.B.A.'s draft Code is that the various defences are defined to allow for more individual factors to be taken into account and avoid mechanical balancing-of-harms tests whereby no accused can be acquitted, if in the agonizing moment, he or she committed more harm than was apprehended. In many respects the codification of defences by the Law Reform Commission was far too restrictive and out of step with modern criminal law and theory. Under the L.R.C's Code there is no defence of duress if the person acting under duress purposely causes serious harm to another person, no defence of necessity if the harm could have been avoided by any lesser means, and no defence of self-defence against a police officer. The C.B.A.'s draft would remove each of these arbitrary restrictions.

Some of us would support the need for more generous and flexible defences on the basis of a philosophical distinction between justifications and excuses. Justifications deal with absolving an accused who did something that was morally right. Excuses on the other hand are acts of compassion for acts which may have been wrong. Most defences are properly categorized as excuses. Balancing-of-harms tests and arbitrary rules frustrate the interests of being compassionate, temperate and realistic.

Others of us who question the validity and utility of the distinction would nevertheless share the concern that defences should not become positivist rules in which individual factors are not sufficiently taken into account with too much emphasis being placed, in hindsight, on the act. The central issue with most defences is whether to punish an agonizing choice. In the case of self-defence, for example, we need to ensure that our law is sufficiently generous that a trier of fact can absolve someone who, as in the famous case of <u>Lavallee</u>, anticipated further abuse by her partner and deliberately shot him.

Before proceeding to nine qualifications that we would enter to the report of the C.B.A. we would like to make it clear that our silence on the other parts of the draft C.B.A. Bill should be taken as our agreement. We would like to emphasize this by indicating our support for several of the C.B.A.'s perhaps more controversial recommendations. We agree that criminal responsibility for omissions should be confined to breaches of legal duties defined in the Criminal Code itself. We support the attempt to codify principles of causation. The present common law which rests on the notion that any contributing cause will be sufficient is too severe. Causation is a very complicated philosophical problem. However the C.B.A.'s three draft principles appear well considered and sensible. We support a wider definition of the defence of mental disorder (wider than Parliament has recently adopted) and like the C.B.A. and Madam

Justice Wilson in Chaulk see no reason to require the accused to prove the defence on a balance of probabilities. We support the reintroduction of the partial defence to murder whereby somebody acting in self-defence but proceeding excessively may be convicted only of manslaughter. This would restore the position accepted by almost all courts of appeal prior to the reversal by the Supreme Court. We support giving trial judges a power to stay criminal matters on the basis that they are too trivial (deminimis). Finally we would like to support the C.B.A.'s impressive restatement and simplification of the present law relating to attempts, conspiracy and parties.

Nine reservations to C.B.A.'s Report

1. Preamble (pp. 15-16) (Declaration of Purpose and Principles)

We are doubtful about the wisdom of the proposed preamble and tend to share the concerns of the majority of the Law Reform Commission (and the brief of the Quebec bar). Given the diverse aims of the criminal justice system it seems highly unlikely that the aims of a Criminal Code could be stated without some degree of conflict. This is certainly true of the statement of principles contained in the Young Offenders Act, which has produced problems and uncertainties. This year a preamble was inserted in the Sexual Assault Bill C-49. It is arguable that the attempt to recognize both the rights of an accused and equality interests of a victim will produce clear tensions for the courts in the future.

 Criminal Liability can only be based on subjective fault (pp. 12-13) (s. 8)

This is the reservation that we feel most strongly about.

The C.B.A. Task Force concludes that

"subjective fault is a fundamentally important principle which must be respected in every provision of the new Criminal Code. It has for centuries been an integral element of the common law, and is now recognized as a principle of fundamental justice under section 7 of the Charter. It is one of the fundamental distinctions between civil and criminal liability." (pp.12-13)

In fact the clear articulation of a fundamental distinction between a subjective and an objective approach to fault only emerged in the 1950's in the United Kingdom through the work of Professor J.W.C. Turner and Glanville Williams. Although the Supreme Court of Canada has indeed insisted on a subjective awareness standard as a constitutional requirement for a murder conviction it is by no means clear that it will do so for all other offences. The Supreme Court has increasingly emphasized that such a strict requirement will only be required for very few offences. It seems quite clear that an objective form of fault will be held to be constitutional.

From the point of view of an accused the subjective, awareness of risk approach is the fairest possible standard since it takes into account all personal factors. For a vast array of serious offences the subjective standard has worked well and has proved to be a vehicle for restraint. Given our high conviction

rates for pure <u>mens rea</u> offences, such as drug offences, it is clear that the subjective approach has not proved to be a recipe for lawlessness.

However, we cannot accept that subjective awareness must be the test of fault for all types of offences. It is difficult to think of any modern criminal law writer who favours a totally subjectivist approach. Some authors suggest it is time to abandon the distinction between a subjective and an objective approach. Most writers and most modern codes recognize that there is a case to me made for some measure of criminal responsibility for failing to measure up to an objective, reasonable standard. There is a legitimate case to be made for the punishment of negligent conduct, especially if it is defined as a culpable failure to exercise capacity.

Most writers, however, recognize that there are dangers in adopting the objective standard for serious offences. If we convict someone who was not thinking properly we are holding that person up to an external standard which he or she did not meet and thus considerably extending the reach of the criminal law. Most would agree that a modern Criminal Code should clearly distinguish the criminal responsibility of one who is a deliberate risk-taker and one who is merely negligent in the sense that a reasonable person would have thought about the risk and taken precautions. This was recently Parliament's approach in creating a separate offence of arson by criminal negligence with a reduced penalty but not when it later decided that the

definition of sexual assault should include one who did not take reasonable steps to ascertain whether the victim was consenting.

There is a case for the recognition of criminal responsibility based on a negligent standard but there is also a case for proceeding cautiously. Criminal responsibility for negligent conduct could well be limited to offences where serious harm like death or serious injury has been risked. There is, furthermore, much to be said for the point of view of the Law Reform Commission who would further restrict criminal responsibility for negligence to gross negligence in the form of a marked departure from the objective norm. The Supreme Court in Wholesale Travel decided by a narrow majority that in the case of so called regulatory offences simple carelessness is all that can be constitutionally required as the fault requirement and furthermore that the accused can constitutionally bear the onus of proof of due diligence. That standard is not sufficient for criminal responsibility which should require the Crown to prove more than simple carelessness. That Parliament has recently decided on a test of mere unreasonableness in the case of sexual assault should not be determinative of the general question of the proper test of criminal responsibility for other crimes.

3. <u>Definition of the mental element</u> (pp. 41-47) (s. 8)

We are, for the reasons already expressed, pleased that the

C.B.A.'s scheme is based on the dichotomy that some crimes

penalize conduct in certain circumstances and some penalize

conduct which causes certain consequences. Like the L.R.C. we would add a definition of criminal negligence along the lines of gross departure from the norm.

The C.B.A.'s definitions of intent, knowledge and recklessness are clear and workable. We prefer the C.B.A.'s use of the familiar term intent rather than the Law Reform Commission's "purpose". It seems to be a good idea not to resort to the metaphor of wilful blindness and the problems it causes and simply to insist that knowledge includes somebody who is virtually certain. The C.B.A.'s definition of recklessness is a variation of the Glanville Williams's double-barrelled concept requiring actual foresight of a risk and objectively unreasonable behaviour in assuming that risk. There are advantages to this concept which the C.B.A. mentions. The report does not justify why the objective part of the test is phrased as "highly unreasonable to take the risk" rather than the usual formulation of unreasonable to take the risk. It would appear to unduly load the dice in favour of the accused.

Some of us prefer a simpler model. The double-barrelled approach to recklessness has the real danger that it might confuse and obscure the key distinction between a test of subjective awareness and the objective approach for negligence. On this approach (that of the late Professor Jacques Fortin) the notion of justifiability in running the risk should not be in the definition of culpability but left to issues of justification or excuse. On this view there is much to be said for the majority

definition of the L.R.C that recklessness is a conscious assumption of a probable risk.

Both the L.R.C and C.B.A have a scheme that intent is the usual mens rea requirement and any extension to knowledge or recklessness will have to be specified. Given recent confusing jurisprudence from the Supreme Court it can no longer be said that when the courts refer to a mental requirement they normally include intent, knowledge or recklessness. However, as long as the subjective awareness of risk approach is adopted for some of us it would be preferable to declare that recklessness is the usual standard for subjectively defined offences. It would then be for the legislature to declare which offences, such as attempted murder and murder, have to be limited to proof of intent.

4. Common Law Defences (p. 136) (s. 21)

The C.B.A. recommends the maintaining of a provision similar to the present section 8(3) of the Criminal Code which preserves the possibility of common law defences. According to the Task Force:

"no defence, justification or excuse shall be unavailable unless expressly prohibited by this Code". (p.136)

In our view it is no longer necessary to have a residual provision allowing for the possibility of common law defences. Section 7 of the Charter already imposes a mandate on courts to recognize defences in accordance with "principles of fundamental justice". If there is any need to reflect this possibility it should be a specific provision such as that:

"no person shall be convicted of an offence if such conviction would in all the circumstances of the case constitute a violation of the principles of fundamental justice which violation cannot be reasonably justified in a free and democratic society".

We doubt whether any such provision is really necessary.

The draft of the C.B.A relies too heavily on the common law. The danger is that it encourages uncertainty as is the present case with the defence of duress where the defence of duress is codified but the courts have nonetheless created a common law defence in the case of parties.

5. <u>Defence of property unavailable in the case of an intent to cause death</u> (p. 86) (s. 13(2))

While the C.B.A. wisely removes arbitrary rules in the case of the defence of self-defence it would impose a rule that in no circumstance would it be reasonable in defence of property to intend to cause death. (p.86)

In our opinion even though the fundamental question of reasonableness may be weighed differently in the case of a defence of property there is no reason to declare arbitrarily in advance that in no circumstances will it ever be reasonable to intend to cause death. It is inconsistent with the flexibility that the C.B.A. recognizes in the case of other defences.

6. Conscious involuntary conduct and automatism (pp. 26-30)

We doubt whether it is necessary to make a distinction between conscious and unconscious involuntary conduct. The true point about allowing somebody to be acquitted on the basis of involuntary conduct is that it was conduct that the accused could not control. The defect is more serious, as H.L.A. Hart put it, than lack of awareness of the risk. What we suggest here is that the C.B.A.'s provisions in sections 6 & 7 can be simplified. We also are concerned that the Code would reflect the majority opinion in Rabey that a defence of automatism will always require an external cause and that the test will be objective. The Supreme Court's recent decision in Parks has allowed for some flexibility which should be reflected in the revised Code.

We support the approach of the C.B.A. which is to suggest that the defence of lack of control will not be available where the fault element of the offence is otherwise satisfied. We would add that once some negligence offences are recognized it is a matter of principle that the defence of lack of control should not be available in such offences where that arose from the accused's negligence in getting into that state.

7. Criminal intoxication (p. 106) (s. 16)

We strongly support the approach of the L.R.C. and C.B.A. to reject the distinction between specific and general intent offences such that the defence of voluntary intoxication is only available in the case of specific intent crimes. The minority judgments in Leary and Bernard make a very strong case for abolishing the distinction. We do, however, have some concerns

as to the C.B.A.'s recommendation (p.106) that in the case of so far unspecified schedule 1 offences someone found not guilty by reason of voluntary intoxication will instead be found guilty of the included offence of criminal intoxication. Practical experience in both Australia and New Zealand, where the defence of voluntary intoxication is recognized for any offence, is that such defences rarely succeed. There is real doubt whether any residual intoxicated-related offence is needed. This is especially true if negligence offences are recognized, as we suggest they should be, to which voluntary intoxication will not be a defence.

8. Counselling an offence which was not committed (p. 173)(s. 24)

We strongly urge that this incomplete offence not be merged with the law of parties, as appears to be suggested by the C.B.A.. (p.173) One who encourages someone to commit an offence is rightly considered to be a party to that offence. One who tries to encourage the person to commit the offence but the offence is not committed seems to be in a different category which should be kept separate.

9. <u>Double Jeopardy</u> (p. 173) (s. 25)

The C.B.A. in a very brief consideration recommends a provision respecting multiple convictions to the effect that "No person shall be convicted twice for the same delict".

There is very little protection in existing Canadian Criminal Law either at common law or under S. 11(h) of the Charter against double jeopardy. The C.B.A.'s general proposition would bring little clarity or improvement. We suggest that the matter be reserved for full treatment in a new code of criminal procedure. We recommend an approach along the lines of the detailed consideration of the matter by the Law Reform Commission of Canada's Working Paper No. 63: Double Jeopardy, Pleas and Verdicts (1991).

Don Stuart

Don Stuart Faculty of Law Queen's University Kingston, Ontario



Dalhousie University

Dalhousie Law School 6061 University Avenue Halifax, Nova Scotta Canada B3H 4H9

October 16, 1992

Professor Don Stuart Faculty of Law Queen's University Kingston, ON K7L 3N6

FAX # 613-545-6611

Dear Don:

Re: C.B.A. Task Force Report:

<u>Principles of Criminal Liability</u>

Proposals for a New General Part of the Criminal Code

I was pleased to receive your letter of September 8, 1992 concerning the above noted document. Subject to the reservations outlined below, I would urge the Federal Government to introduce legislation creating a comprehensive General Part for the Criminal Code along the lines advocated by the Canadian Bar Association Task Force.

As you are no doubt aware, academic input was critical to successful recodification in Germany as well as to the elaboration of the widely adopted Model Penal Code in the United States. I hope that the Government is aware of the depth of committment of many Canadian university criminal law specialists to this project. Failure to take advantage of this expertise during the legislative process could severely weaken the ultimate product, and might dampen the reception which could await it after passage.

Without going into detailed analysis, let me express some of my reservations about the C.B.A. draft.

- (1) The declaration of purpose and principles would be a source of endless, and perhaps fruitless, controversy. It should be omitted.
- (2) While the Law Reform Commission of Canada's proposals on the fault elements of offences were too complex, the Task Force's are over simplified. The best re-statement of the subjective elements of fault is to be found in the English Law Commission's Draft Code. This also affects the manner in which external elements of offences must be defined.

- (3) The new General Part must, for limited purposes, provide for fault based upon a "significant and marked departure from the standard of a reasonable person in the circumstances". While the Task Force is right that generally criminal liability should be based on intent, knowledge and/or recklessness, objective liability for exceptional offences or in relation to some external elements (e.g. consequences of some assaults) is necessary.
- (4) The Task Force's approach to conscious involuntary conduct and automatism, while generally sound, can be streamlined.

While I might quibble over details of other aspects of the C.B.A. Task Force Report, I am generally supportive of the approach which it takes. It builds on the strengths of many of the Law Reform Commission of Canada's proposals and should be central to Parliament's deliberations.

The tax-payers of Canada have paid hundreds of thousands of dollars in efforts to date to attain a renewed Criminal Code. The absence of clear general principles in the Code is increasing the amount and cost of criminal litigation in our courts. The efforts of the C.B.A. Task Force indicate a constructive approach to criminal law reform from the practicing criminal bar across the country which merits support.

Should there be an opportunity for like-minded academics to present submission to the Parliamentary Committee, I would be pleased to participate.

Yours truly,

Bruce P. Archibald Professor of Lav



The UNIVERSITY of WESTERN ONTARIO

Faculty of Law

September 17, 1992

Professor Don Stuart Faculty of Law Queen's University Kingston, Ontario K7L 3N6

Dear Don:

I agree with most of the sentiments in your first draft \underline{re} the CBA Proposals. I might go further in allowing liability for negligence but won't complain. I particularly agree with reservations #1,3,5,6,7,9.

Regards,

Peter G. Barton Professor of Law FACULTY OF LAW



Queen's University Kingston, Canada K7L 3NO

Tel. 613 545-2220 Fax 613 545-0011

Professor Donald Stuart Faculty of Law Queen's University

October 6, 1992

Dear Don:

Thank you for your letter of September 8, 1992, regarding the codification of the general part of the Criminal Code. May I applaud your initiative in moving us to react to the Canadian Bar Association's report. Given the time frame within which we are asked to respond, the comments must be cursory and I hope that we can later respond in greater depth. May I first say, as a matter of housekeeping, I think the brief could benefit from better references to the particular provisions being commented on; perhaps citing the recommendation rather than the page.

I think the inclusion of a preamble is really quite wise. If we can agree on a statement of the fundamental principles that underlie the criminal law stating them might be a helpful reminder when difficulties in interpretation arise. If we cannot agree on the fundamental principles we will, of course, then have to go back to square one.

I believe the reservation that you express to the C.B.A.'s report on criminal liability being based on subjective fault should be stated even more strongly. While the Task Force quotes Chief Justice Dickson in <u>Sault Ste. Marie</u> for its position, it's noteworthy that the same judge, in the same year, upheld a conviction for manslaughter with no requirement of any advertence to the possibility of death, <u>Smithers</u>. The Task Force is fooling itself if it does not recognize that an objective form of fault is constitutional and recognized as, in some instances, necessary.

With respect to the definition of the mental element you criticize the report because it "does not justify why the

objective part of the test is phrased as 'highly unreasonable to take the risk'". You say that it would "appear to unduly load the dice in favour of the accused", but isn't it comparable to your earlier insistence on a "marked" departure when dealing with negligence?

With respect to common-law defences the specific provision that you recommend on page 11 is, I believe, as unnecessary as the Task Force's recommendation No. 21 and for the same reasons that you give regarding it.

With respect to qualification 5., I think that arbitrariness is sometimes preferable and I think so particularly with respect to the Task Force's decision that it will never be reasonable to intend death in defence of property. I wouldn't want to see flexibility on that issue.

With respect to qualification 6., I would say that the Task Force's provisions in sections 6 and 7 can be greatly simplified.

With respect to criminal intoxication, while defences of intoxication may rarely succeed in Australia and New Zealand, it is nevertheless possible and the question remains what do you then do with the "offender".

I don't think I understand qualification 8.

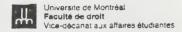
 $\label{eq:with respect to qualification 9., I think you are quite correct.}$

I hope that these hastily drawn thoughts are of some worth to you. $\ensuremath{\,}^{}$

Yours sincerely,

Em

Ronald J. Delisle Professor



September 29th, 1992

Faculty of Law Queen's University Kingston, Ontario K7L 3N6

Fax: (613) 545-6611

Dear colleague,

We have well received your september 8th letter and Brief of Codification of the General Part of the Criminal Code.

We would like first to congratulate you for this initiative. Second, we would like you to inform you that we are in substantial agreement with the content of the Brief.

Yours truly,

Anne-Marie Boisvert

Professor

Diane Labrèche Associate dean

C.P. 5128, succursale A Montréal (Quebec) H3C 3J7 Téléphone: (514) 343-2428

Télécopieur:(514) 343-2199



FACULTY OF LAW

October 1, 1992

FAX: 613-545-6611

Professor Don Stuart Faculty of Law Queen's University Kingston, Ontario K7L 3N6

Dear Don:

Re: CBA Task Force Report, Principles of Criminal Liability

As a member of the CBA Task Force which prepared the above Report, I strongly endorsed the Report as a very significant step forward in the move to codify general principles of criminal liability in Canada. The individual recommendations in the Report represent the majority opinion of the members of the Task Force who are senior criminal law practitioners and prosecutors from across the country. Not surprisingly, from time to time, individual members of the Task Force did not concur with the majority recommendations in the Report. What follows are my own individual comments and suggestions on the Task Force Report. I welcome the law teachers efforts to support the CBA Task Force Report where they can, and to add their own separate opinions where they feel appropriate.

- 1. I agree with your statement on the need for codification.
- I agree that the law teachers should in general support the CBA Task Force Report
 as a thoughtful, well-reasoned, sound Report. I further agree with you that once
 the Bill has been tabled we may well wish to present a more detailed clause by
 clause analysis.
- I agree with your assessment of the major advances and strengths of the CBA Task Force Report.
- I am ambivalent on whether a new Code should contain a preamble although on balance I currently favour inclusion of a preamble. No doubt, additions could be made to the preamble proposed by the CBA.
- 5. I agree that it is not practical to advocate subjective awareness as the only test for fault for all types of offences. Further I agree that there are serious dangers in adopting the objective standard for serious offences. It is a slippery slope. Once one accepts objective liability for some offences, it is difficult in principle to resist the expansion of that approach to all criminal offences. I believe there should be a strong presumption in favour of subjective liability with only modest and occasional deviations from that standard. In other words, the proponents of objective liability should bear a heavy burden of proof to establish that subjective liability is totally

inadequate for the particular offence under consideration. Finally, I believe that liability for <u>criminal</u> offences should be based upon <u>criminal</u> negligence (i.e. gross negligence) and not on ordinary or civil negligence.

- I agree with your comments on the definition of mental elements in the CBA Task Force Report.
- 7. I agree that it is no longer necessary to have a residual provision such as section 8(3) of the Criminal Code which preserves the possibility of common law defences. Codes which have not had such provisions (e.g. Indian, Malaysian and Singaporian penal codes) have been able to develop and expand existing defences by a generous interpretation of the existing general principles set out in their Codes.
- 8. I believe that there is some merit in stating clearly that the defence of property must give way to loss of life, and hence I agree with the CBA Task Force recommendation that the defence of property be unavailable in the case of an intent to cause death.
- 9. I agree that it is <u>not essential</u> to separate conscious and unconscious involuntary conduct as recommended in sections 6 and 7 of the Task Force Report. However, as the principal architect of the CBA approach, I still support it on purely pragmatic grounds. In my report to the CBA on this point I stated (at pp. 23 and 29):

This decision to separate involuntary conduct into two distinct sections is purely pragmatic in the sense that including all forms of involuntary conduct under one provision would make the provision unduly complex and therefore harder to draft and harder for the reader to comprehend. LRCC Report 31, section 3(1) only uses one section but in my opinion it is seriously inadequate, especially in regard to automatism. Section 3(H) of the proposed Australian Crimes (Amendment) Act, 1990 is a more complete effort, but still wanting in some respects.

The discussion proposal limits the automatism defence to unconscious, involuntary behaviour. The automatism proposal does not include other forms of involuntary behaviour where the accused is not unconscious. These other forms of involuntary behaviour are dealt with in section 6 of this proposed codification. To attempt to unite these various forms of conscious but involuntary behaviour into one proposal on automatism, which also has as its major concern incidents of unconscious, involuntary behaviour, would tend to make the defence of automatism complex, difficult to draft, and less certain. In addition, the word "automatism" is normally used in medicine and law to refer to unconscious behaviour (see <u>Rabey</u> definition), although it has been used on occasion to include all forms of involuntary behaviour (see <u>Bratty</u> v. A.G. Northern Ireland, [1963] A.C. 386, at 409-410).

Secondly, the CBA provision was approved prior to the Supreme Court of Canada decision in <u>Parks</u> and thus it needs to be reassessed with a view to deciding whether or not "likelihood of continuing danger or reoccurrence" is a factor to be used in distinguishing between "insane" and "non-insane" automatism.

Thirdly, I proposed, but the CBA did not accept, a special verdict and disposition provision for automatism cases:

Where the accused is found not responsible on account of automatism, the court may, in lieu of any other disposition, dispose of that person in the same manner as if that person had been found not guilty by reason of mental disorder, provided that person's automatism is likely to occur again in a manner which poses a substantial danger to the lives or safety of others; and such persons shall be subject to the same safeguards, procedures and reviews as persons who are found not guilty due to mental disorder.

Such an approach seems to have found some favour with the Supreme Court of Canada in Parks.

- 10. The CBA Task Force recommendation in regard to intoxication reflects a strong public sentiment that voluntary intoxication should not relieve an accused from all criminal responsibility. This provision is important to the CBA's overall scheme whereby they suggest that criminal liability be based upon subjective fault, in which case intoxication could excuse persons from all liability. I agree with you that if the new Criminal Code recognizes negligence offences, then voluntary intoxication will not be a defence to those negligence offences and hence there is less need to adopt the CBA's suggestion of a new and included offence of criminal intoxication.
- 11. I strongly agree with your position on counselling an offence which was not committed. I do not recall any serious discussion of this recommendation at our CBA Task Force meetings. I am prepared to go so far as to suggest that the Task Force simply wanted to acknowledge that this offence is related to a discussion of the law of parties, but that it also wanted to continue to treat the offence as an inchoate offence. I was surprised to see the Report's final recommendation on this point.
- 12. I agree with your comments on double jeopardy.

Many thanks for your efforts in attempting to put together some comments by Canadian law teachers. If I can be of further assistance please let me know. I hope that I can attend the subcommittee hearings for both the presentation of the CBA Report as well as any presentation which the law teachers may make. I have testified before the subcommittee in the past on two issues (the Mental Disorder bill and the Corrections bill). In the past the subcommittee has paid my travel expenses.

Kindest regards.

Yours sincerely,

-Serry Ferguson,

Professor of Law



22 October 1992

Professor Don Stuart, Faculty of Law, Queen's University, Kingston, Ontario. K7L 3N6.

Dear Professor Squart,

Re General Part of the Criminal Law

Thank you for sending me a copy of your draft brief to the parliamentary committee concerned with the General Part of Canadian criminal law.

A parliamentary review of the General Part is overdue, as is legislative revision of the Code. There are anomalies in the current provisions of the Code and further anomalies have been created by judicial decisions. These together provide one good reason for review, although I must say that I do not share the view that all of these anomalies are indefensible in policy. Another reason for review is that recent decisions suggest that the development of the law would be better guided by a stronger legislative assertion of policy.

I agree with you that the Report of the Task Force of the Canadian Bar Association could be used as a focal point for discussion in the Committee, or at least for representations made to the Committee. It identifies most of the issues of importance and provides a synopsis of options proposed by the late Law Reform Commission and of recent developments in the courts. A further virtue is its brevity.

The Report of the Task Force will not attract unanimous approval; nor will there be agreement on its weaknesses. There is not likely to be unanimity in the conclusions of the parliamentary committee with respect to legislative reform. This is all obvious but it might be helpful to use the Report as a focal point for discussion before the Committee if a long, wordy and unproductive exercise is to be avoided. Legislative action in the centenary of the original Code is illusory, in my opinion, but inaction is certain if the proceedings are unfocussed. Hence, once again, I hope that the Report of the Task Force is used as a focus for discussion.

a would also support your proposal that academics concerned with the criminal law should make submissions to the Committee. No doubt there is among them a wide variety of views on controversial questions. An obvious example is the requirement of fault for criminal liability, which brings into question the broader issue whether there is or should be a normative distinction made between criminal and regulatory liability. These issues are conspicuously unsettled, and the first of

them is likely to become more intractable with decisions in DeSousa, Findlay and Crelghton. The position taken by the Task Force to favour a subjective standard of fault would provide a basis for careful consideration of the viability of a formal distinction between criminal and regulatory liability.

With respect to your draft of comments on the Report of the Bar, I have some queries, some reservations and some points on which I am not clear.

As regards a codification of the General Part, you appear to favour legislation that would exclude a provision similar to section 8(3), and yet you would achieve largely the same effect by your own proposal. I would agree with the Bar's position on this point. More broadly, there are other issues to be addressed concerning the scope of the proposed codification.

The relationship between standards of fault and conduct, circumstances or consequences does require express attention in my view, certainly after DeSousa.

You identify and criticise "arbitrary restrictions" in the Bar's approach to defences. Some of the restrictions are perhaps arbitrary, notably the bar to self-defence against a peace officer, but not all of the restrictions are indefensible in my view.

I do not see why it is necessary to say that silence on parts of the Report should be taken as "our agreement" with them.

I am not persuaded that the attempt to codify causation is successful or necessary.

I oppose a preamble to the Criminal Code.

I agree with the broad thrust of your comments on fault but as they are stated in terms that are not especially precise. This is certainly the most difficult and controversial issue in a review of the General Part. I would suggest that if you can gather and organise views from law teachers on this one important topic it will greatly assist the committee. This is too vast a question for discussion in this hasty note. The same is true of your comments on the mental element, although I would say that I am not sure that your preferred view of recklessness would overcome the difficulties in the position taken by Williams. I have no firm view on the idea that recklessness be the basic standard of subjective fault but my view at the moment would be to side with the Task Force.

I share the view that the fiction of specific and general intent should be abolished and I am also uncomfortable with the proposal for an offence of criminal intoxication. It appears to substitute one fiction for another.

These are some areas of concern that I have about the Report of the Task Force and your draft brief. There are some others. In short, however, I support your suggestion that representations be made to the Committee by law teachers, that the Report of the Task Force be used as a focal point for discussion and for those representations, and that law teachers encourage the Committee and the Government to proceed deliberately, and with a minimal waste of time, to concrete recommendations for legislative amendment.

ours sincerely,

Patrick Healy.



The UNIVERSITY of WESTERN ONTARIO

Faculty of law

September 24, 1992

Professor Don Stuart Faculty of Law Queen's University

Dear Don,

Thank you for sending me a copy of the CBA Proposals for revision of the General Part of the Criminal Code and first draft of the Brief supporting the Proposals. I passed the copies of your letter and brief to Syd Usprich and Peter Barton. Peter is on sabbatical this year and I haven't seen much of him. Syd is now an Associate Dean and has his hands full with administrative matters. I shall also tell Al Bryant of the proposals. However, he's in practice and not always available.

I spoke with Syd and both he and I are interested in the proposals. We had hoped to organize a meeting to discuss them but, as you mention, the time frame is very short and we've both been caught up with other things. I thought it would be helpful if we had another copy of the proposals and I called the C.B.A. in Ottawa as soon as I received your letter. Another copy was promised but it has not yet arrived! Consequently, I am the only person on our faculty to have seen the actual proposals.

My purpose in writing is to indicate overall support for the proposals. However, I do have some reservations. I do not have the time to give you a detailed response but I thought it would be helpful if I singled out a couple of things.

My main concern is one you identified on p6 of the Brief ie. the very strongly subjectivist tenor of the proposals. I would like to have seen much more discussion of this issue - I felt it was very cursorily dealt with, as though it were relatively uncontroversial. I, too, feel that there is room for the imposition of criminal liability on an objective basis. This is a matter which requires further debate.

I don't share your concerns about common law defences, though I'm not wedded to the current formulation. Duress is a particularly bad example of the use of this provision but what of necessity?

There are problems with clauses 6 and 7. s6(4) is very poorly drafted and very vague. S7 (automatism) is also problematic. S7(1) speaks of external factors and instances stroke and sleepwalking!

 $$\sf S5$ - causation. A difficult section to draft but ${\sf s5}\,(3)$ is clumsily worded .

I am not sure what is to happen to these Proposals. Since the Code does not conform to the proposals are they to be grafted on? Maybe I'm missing something here.

My apologies for this very brief response but I did want to indicated my general support. However, I don't think we should rush into implementing these proposals without an opportunity for further discussion. Is there a chance that someone, perhaps Justice, would fund a meeting of law teachers, Crowns etc to discuss the proposals in more detail?

Best wishes,

WINNIE HOLLAND

Professor Don Stuart Faculty of Law Queen's University Kingston, Ontario

Dear professor Stuart,

I have read the brief which you intend to present to the Parliamentary Committee on Codification. I wish to express my strong support for your proposals. I agree, in substance, with your idea of what the general part of the criminal law should contain, and how it should be drafted. I particularly support your position that there should be no preamble to a new criminal code, the code itself (and above it, the Charter) being a complete statement of the principles which should guide the interpretation of the rules of criminal law.

There may be a few points that are not touched upon by your brief, and on which I reserve my opinion. As I have told you, I feel that the principles of punishment should be dealt with in the General Part of the criminal law; there are other minor points which I might also like to raise. These questions notwithstanding, I have no difficulty in subcribing to the very coherent view of the criminal law which your brief describes.

I thank you for giving me the opportunity to express $\ensuremath{\mathtt{my}}$ opinion and beg to remain

Yours sincerely,

André Jodouin Faculty of Law University of Ottawa FACULTY OF LAW



Professor Don Stuart Faculty of Law Queen's University Kingston, Ontario K7L 3N6

Queen's University Kingston, Canada K7L 3N6

Tel. 613 545-2220 Fax 613 545-0011

Dear Don:

Re:Codification Submission

As I have said to you, I am sympathetic with your ambition to present a "criminal law professors' position" on the recodification proposals. However, time constraints have forced us into a reactive posture when some may have preferred to begin the discussion afresh. This would have permitted a clearer focus on the principles which should motivate re-codification. The Law Reform Commission proposal was many years in the making. A debate which once focused almost entirely on the issues of precision, the definitions of requisite mental element and the scope of defences, has now been expanded by the new perspectives of the Charter, equality analysis, feminist theory and contemporary thinking about punishment.

Although it may be impossible to achieve a sufficient degree of consensus to warrant the exercise within a short period of time, here are my comments on your "Nine Reservations" and on other aspects of the C.B.A. position.

- A. Your "Nine Reservations":
- 1. Preamble:

I agree that preambles are rarely helpful. Here, however, there is at least one reason why the C.B.A.preamble serves a useful purpose; that is, the entrenchment of the principle of restraint in (b). Personally, I find this a sufficiently worthy achievement to overlook the usual inadequacy of preambles. Your point about conflict between objectives may be true, but is this any different than the situation of any legislation that has more than one objective? Also, the reference to victims and "clear tensions" is not, I think, useful without much greater explanation. It should be omitted.

2. Criminal Liability:

I agree with what you have written and you have done a good job of succinctly making the necessary points. Now, reference should also be made to Nova Scotia Pharmaceuticals in respect of the acceptance of objective fault as a constitutionally permissible standard. There ought to be a place for negligence as it relates to the consequences of death and serious bodily but this means a better articulation of the standard for comparison. A "marked departure" from the mode of conduct which one would expect from an actor assuming the same role and with similar characteristics to the accused seems, to me, to be a necessary ingredient if serious penalties are to be imposed.

3. Definition of mental element:

I agree with what you have said but I have another concern. I don't like the definition of "intent". "Wants" has always seemed to me to be inadequate. It requires a precise link between the ultimate consequence and the actor's mental attitude. This opens the door to the "but I didn't mean to produce that result" argument which ignores that some actions have necessary consequences which, I think, ought to be within the scope of intended results. Accordingly, I would prefer para. 8(2) to read:

"A persons acts intentionally with respect to a prohibited consequence or conduct if the person wants it to exist or occur, or acts purposefully in a way that makes the prohibited conduct or consequence a necessary result, whether desired or not."

5. Defence of Property:

I disagree with your position. I would go further than the C.B.A. and restrict the defence to situations in which the actor did not intend to cause death or serious bodily harm.

6. Conscious involuntary conduct:

The C.B.A. position (para. 7) reflects the majority position in <u>Rabey</u>. Surely, it is time to re-consider this judgment and to rethink the appropriateness of Dickson, J.'s dissent as it relates to internal/external and the ordinary stresses of life. Personally, if we are to keep the distinction between insane and non-insane automatism (which para. 7(3) and (4) appear to do) then I have difficulty with the "mental disorder" definition in para. 7(4).

Emotional problems which can be manipulated by "the ordinary stresses and disappointments of life" should not be classed as a mental disorder which precludes the application of an automatism defence. The issue should be (a) whether there was dissociation; and (b) whether it was the product of insanity, as defined elsewhere. Broadening the preclusion is not needed, nor justified.

B. Other points:

There are a number of considerations which I would like to see raised, or at least re-worded. Some are more significant than others but the order of discussion simply follows the C.B.A. format.

(1) Voluntary Conduct:

Under para. 6(2)(c) dealing with "conscious voluntary conduct" the omission situation is hinged to "physical impossibility". It seems to me that "inability" ought to be included for clarity.

(2) Insanity:

Under para. 11 dealing with "disease or mental disability", the CBA has refined the existing s.16 test. I have always favoured a simpler approach to insanity such as precluding criminal responsibility when the act was the product of mental illness or disorder: for example, the <u>Durham</u> test. While this has been criticised because of the breadth of "mental illness or disorder", an appropriate definition combined with a clear direction as to the functional meaning of "product" could, in my view, be a workable fresh start for Canadian law.

Assuming that the s.16 model remains, the explanation of "wrong" in para. 11(b) to mean "morally wrong" should be re-worded to expressly include legally wrong. Both are essential to give proper meaning to "knowing that the act he committed was one that he ought not have done": see R. v. Chaulk(1991), 2 C.R.(4th) 1 (SCC) per Lamer, CJC at 42-43.

(3) Mistake of Law:

If para.17(a) is intended to encompass colour of right defences, then it should expressly say so. I am concerned about the breadth of "private or other civil rights" and the kinds of impermissible mistakes they may include, especially with respect to children and spouses.

(4) Abandonment:

Para. 23(3) makes abandonment a defence for those charged as conspirators. You know what my view is: it should also be a defence for attempters and parties.

Conclusion:

These comments were drafted in a hurry. Closer scrutiny might disclose other concerns. Certainly, an event as important as recodification of the general principles of criminal law should not be rushed. Moreover, its content should not be determined by a cadre of Department of Justice employees. Full and careful debate is required. Only the Department of Justice is capable of deploying large amounts of resources for this project. This is regrettable.

I hope these comments are helpful even though I know that they may make the joint exercise very difficult to accomplish.

Yours truly,

Allan Manson Professor



K7L 3N6

THE UNIVERSITY OF MANITOBA

October 8, 1992

FACULTY OF LAW

Robson Hall Winnipeg, Manitoba Canada R6T 2N2

Professor Don Stuart Faculty of Law Queen's University Kingston, Ontario

FAX: 613 545 6611

Dear Professor Stuart,

Re: <u>CBA Task Force Report, Principles of Criminal Liability:</u>
Proposals for a New General Part of the Criminal Code

I find myself in substantial agreement with the concerns and recommendations in regard to this report detailed in your brief of 8 September 1992. I wish to indicate my full support for the position you have outlined.

However, there is one additional matter which has not been addressed in any of the reports. This is the issue of s. 43, the corporal punishment excuse. The Law Reform Commission of Canada backed away from recommending its abolition, although a significant number of the Commission seems to have disagreed and argued for abolition.

I was told by Mr. Justice Allen Linden that the retention of the excuse would be balanced by provisions for extra punishment for excessive force, based on a breach of trust principle. This in my view is an inadequate response. Breach of trust is already an aggravating factor in sentencing child abuse cases; given the vagaries of sentencing, most evident in domestic violence cases, the difference this makes as a value statement is negligible.

The concern of the Law Reform Commission was expressed in its Working Paper on assault as fear of the engines of the state being wheeled in for every trivial slap or spanking. This seems to me specious. Complaints must be made, not an easy thing for a child to do; police and prosecutorial discretion is such that there is much presorting of cases in any event (a discretion strongly upheld in <u>V.T.</u>); diversion and mediation are being given increasing consideration even in cases of assault; and other recognized Code and common law defences will justify or excuse any assault committed in circumstances of necessity or protection of the person, etc. Further, the doctrine of de minimus, now in the proposed revision, should amply insulate the truly trivial assault from criminal consequences.

The corporal punishment excuse is a holdover from very old common law and earlier Roman law. Constantine forbade the killing of sons; by 560 Justinian's Code indicates that all that was left to paternal power was the right of 'private chastisement', a small fragment of the life-death powers earlier held. A version attributed to a 12th c. work, Piper's Chronik, states: "If one beats a child until it bleeds, then it will remember; but if one beats it to death, then the law applies." The rule appears to have been intended to prevent the murder of children by masters, parents and others who claimed an economic and proprietary interests in the child's person, interests supported by legal mores of the day. At most, the rule was an early limitation of parental power and hence an ancient child protection measure. It never did reflect a parental right. I am not sure when it became a justification for assault.

Being subject to corporal punishment can hardly be considered a right of children. If corporal punishment is necessary to the socialization and education of children (things actually in the interests of the child), this has not been shown. No necessary connection has been established. Any evidence to the contrary is at best contingent and anecdotal.

If its present purpose is to protect children by defining a limited range of harm which may be inflicted on them, the excuse has manifestly failed. Offenders in cases ranging from serious bodily harm to murder to sexual assault, of neonates and infants as well as older children, have claimed disciplinary motives. In interpreting the limits of the excuse, little guidance has been given by the superior courts and the interpretations of local courts vary so widely that the excuse is rendered meaningless. The Saskatchewan Court of Appeal decision in <u>Dupperon</u> is of limited utility and less adherence. The excuse reinforces punitive values and devalues children, rendering them fit subjects for a physical and psychological domination which does nothing to protect or educate.

Further, the constitutionality of s. 43 is highly questionable. The excuse offends both s. 7 and s. 15 of the Charter and it is unlikely to be salvageable under s. 1. It has not been (and probably cannot be) shown that corporal punishment for disciplinary purposes contributes to the state objective of healthy integrated children growing into productive adulthood. The opposite is more likely true, as studies of prisoners and young offenders have suggested. It is not a minimal impairment of a child's right to security of the person but a major interference with integrity on all levels. Its vagueness is not saved by judicial interpretation skills. The social harm of the punitive values supported by the excuse far outweighs any state interest in its maintenance.

A significant number of European states have banned corporal punishment of children outright. England has recently banned its use by anyone except a parent or kin having actual care of a child; the Scottish Law Commission is demanding further limits. In both countries there are movements toward outright abolition; and New Zealand's excuse, very similar to that of Canada's, no longer extends to teachers. Most Canadian school boards have quietly laid away the strap, although there are significant exceptions. The vast majority (I have found no minority contra) of legal commentators favour an outright ban.

I strongly recommend the abolition of s. 43.

Yours sincerely,

Anne McGillivray Assistant Professor

UNIVERSITY OF SASKATCHEWAN SASKATOON, CANADA S7N 0W0

September 21, 1992

Faculty of Law Queen's University Kingston, Ontario K7L 3N6

Dear Don:

RE: The C. B. A. Task Force Report

I am responding to your letter dated September 8 which I just received. I am very much in agreement with what you have written, including most of your reservations. I have only a few points to make:

- 1. I believe that subjective fault should be the norm—i.e. presumed for *code* offences—with room for negligence offences, provided that they are justified under section 1 of the Charter. Section 1 justification should be to the *Oakes* standard, not that set out in *Swain* and *Chaulk*:
- 2. I would like to see the stipulation of the fault requirement address the issue of whether a mistake trumps recklessness; I believe that, from a common-sense point of view, a person may both believe that she/he is making the correct choice and entertain some doubt—that is, some awareness of the risk of being incorrect. I think that the Supreme Court in *Sansregret* and Wilson J. in *Tutton* may have been hinting at this notion. I think it would alleviate a lot of the concern about honest mistake to require the Crown, for some offences at least, to prove only minimal awareness of a risk;
- 3. I am a little uneasy about completely foreclosing common law defences, although I agree that the example of common law duress is compelling for your argument. I guess I am somewhat sceptical that the judiciary would necessarily rely on the principles of fundamental justice to accept new defences. For instance, I am uncertain whether officially induced error or entrapment would have been recognized without the specific authority of s. 8 (3) to rely upon;
- 4. Although I of course agree that abolishing specific and general intent would not cause the heavens to fall in, I do think that a backup offence may be required in certain circumstance. I acknowledge that Bill C-49 has perhaps dealt with this problem in relation to sexual assault, although I suspect interpretation of s. 273.2 may end up suggesting otherwise, or at least not avoid the very cumbersome *Moreau* approach. In any case, C-49 does not touch ordinary assaults—a backup offence might be desirable there for the situation where, for example, an intoxicated offender has made a mistake about consent to the application of force. I don't want to make a great deal of this point, however, because you may well be right from a tactical point of view to have the specific–general intent dichotomy removed and then determine where, if at all, problems lie.

As you can see, my points are not major ones. I am in substantial agreement with your submission. I hope this helps. Maybe we should have it tacked onto the constitutional referendum—in that way, it might actually get passed!

All the best.

Yours truly

(Original signed by)

Tim Quigley Associate Professor of Law



Faculty of Law UNIVERSITY OF TORONTO

78 Queen's Park Toronto Canada M5S 2C5

September 23, 1992

Professor Don Stuart Faculty of Law Queen's University Kingston, Ont. K7L 396

Dear Don:

Thank you for sending me the brief and the task force report. It is nice to be thought of as an "experienced criminal law teacher"!

I can agree with the brief, but as you might expect, subject to quite a few reservations.

I agree completely with the opening paragraph under Criminal Liability Can Only be Based on Subjective Fault. However, I find that I could not agree to what I find is an implicit criticism of the new sexual assault provisions and Wholesale Travel in the last two paragraphs under this point. As I have written, I think that these cases require careful contextual considerations. At the most they present difficult s.1 cases. I do not think that much would be lost if the references to these provisions were deleted as it seems to me the general thrust of the point is that we cannot agree with the Canadian Bar Association statement that criminal liability should only be based on subjective fault.

I cannot agree with Point 4. I think it would be best to follow the CBA approach and maintain room for development of common law defences. I think that constitutional litigation is too blunt an instrument to develop new defences. I think courts should be encouraged to experiment with new defences as they learn more about the medical and psychological causes of crime and that mandatory constitutionalization of new defences would inhibit their development.

I also find the CBA's decision under Point 5 to be preferable to the one that you have expressed. Although there is much to be said for the general reasonableness test, I do think that the criminal law has an important symbolic and moral function. On this basis, I would support a clear statement that we as a society do not value property over life.

Again, I cannot agree to Point 7 on Criminal Intoxication. I do not share the prevalent belief about the futility of the distinction between general and specific intent crimes. My views on this are adequately captured by Justice Wilson's decision in Bernard. I could, however, accept legislative abolition of this distinction, provided that there be some residual intoxication offence. I would probably prefer the CBA's recommendation to the Law Reform Commission's recommendation on this. Again, there is a moral or symbolic dimension to this matter so that even if, following the practical experience in Australia and New Zealand, your proposal does not threaten social protection, I believe there is a role for a residual offence.

Thus, in conclusion I would be prepared to sign on to the general brief, subject to what I consider to be minor revisions to Point 2. I, however, cannot agree to Points 4, 5 and 7. I will quite understand if you find it impossible to accommodate my views. I suspect that they are in the minority among criminal law teachers.

Thank you again for sending me the brief and for taking the time to make what I am sure will be an important contribution to the debate.

Yours sincerely,

Kent Roach Assistant Professor



Faculty of LAW

2500 University Drive N.W., Calgary, Alberta, Canada T2N 1N4

Telephone (403) 220-7115 FAX: (403) 282-8325

Direct Line: (403) 220-7328

1992-09-30

Professor Don Stuart Faculty of Law Queen's University Kingston, Ontario K7L 3N6

VIA FAX No.: (613) 545-6611

Dear Don:

Thank you very much for your letter and accompanying materials concerning the Canadian Bar Association Task Force Report on <u>Principles of Criminal Liability</u>. I agree entirely with your efforts to have the academic criminal law community respond in a way that might be useful to the sub-committee of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General that is considering codification of the "general part".

I have reviewed both the C.B.A. Report and your Brief, albeit in a hurried fashion, and, for the most part, strongly endorse your comments. In particular, I agree that the C.B.A. approach to the codification of the culpability requirements is an improvement on the Law Reform Commission proposals but that negligence should be included and that the usual standard should be recklessness and not intent. I mention these specifically because to my mind they are the most important aspects of both the C.B.A. Report and of your proposed brief. However, with the two exceptions mentioned below, I agree generally with your comments in all respects.

One point on which I have reservations is the question of whether to allow common law defences. The C.B.A. suggests this be left open; you suggest it be closed and reliance instead placed on s.7 of the Charter. I am ambivalent on this question. I can certainly see the value of codifying defences, and the confusion that allowing common law defences creates. However, I am not convinced that that problem is worse than denying an accused the opportunity to even argue for a new development in the law. You comment on the uncertainty created by the common law development of duress in relation to parties. Unfortunately, the alternative was to have convictions in those cases. Furthermore, it is only through the discussion in the courts of these kinds of defences that they gain enough solidity and shape to be

legislated. Parliament just does a better job when most of the kinks have been worked out within our own system. Finally, while you would leave open potential developments under the Charter, the effect would be to constitutionalize all further non-legislative development and I truly have doubts about the wisdom of such an approach. That would not leave Parliament (or even, to some extent, the Courts) free to tidy the developments up.

My concerns about omitting common law developments in defences become much stronger if the recklessness test adopted does not include an "unreasonable to take the risk" aspect. If it does not, that part of the test would have to be supplied by the defences and they are clearly not yet equal to that task. Overall, I would feel more comfortable continuing to allow for common law defences, with an invocation to Parliament to take responsibility for codifying such defences in a timely manner.

The second point on which I would express reservations is with regard to transferred intent. Your brief takes no issue with the C.B.A. Report's very limited acknowledgement of transferred intent (they would allow it only with regard to included offences). I prefer the Law Reform Commission's model which, I believe, looks behind the technical requirement of congruent act and mens to the underlying principle of culpability for actual wrong-doing. There would be too much potential for avoidance of the criminal law in cases where culpability and wrong-doing are clear particularly with regard to drug offences. In fact, the C.B.A. proposal for attempts may cover most of these situations but to rely on attempts may lead to real problems of charging which the Law Reform Commission's proposal would avoid.

With the above caveats, I agree with your submission, and I appreciate the opportunity to participate in this response. Please do not hesitate to contact me if I can be of further assistance.

Yours sincerely,

A. Ane Skalker

M. Anne Stalker Associate Professor of Law University of Calgary Memo to Don Stuart

From Christine Boyle

Re: codification of the general part.

23rd, September, 1992.

Thanks for your letter and draft brief of 8th, September. I have read it carefully and thought about whether it was close enough, or could be made close enough, to my views for me to support it. I don't really think that we are far apart in our views but there are things in the draft, some of which which appear to me to be fundamental to it, which make it unlikely that we could express our opinions jointly.

- 1. I don't really "strongly support the move to codification of the general principles". Its not that I actually object but I think it is likely that such codification will be based more on lawyers' interests in accessibility and order, and on the principles of consistency dictated by the internal needs of the system, rather than on a fundamental reexamination of the underlying values which should inform the principles. As well I think is it more likely that codification will entrench judge-made ideas that don't particularly reflect the deverse interests of women than that it will challenge those ideas. For instance, I don't anticipate that necessity will be codified as as to cover such chronic "emergencies" as hunger and homelessness.
- 2. I don't really agree that the C.B.A.'s report is impressive and therefore I would not express support for it. I would rather say that it should not be relied on as being accurate, which strikes a rather different tone, you will agree! For instance, subjective fault, as you point out, has not been a principle of the common law for very long. (I find it hard to believe that this misrepresentation is not deliberate, and this feeling of course affects my reading of the whole report.) It is, as you point out, an overstatement to say that it is a principle of fundamental justice. To say that it is a fundamental distinction between civil and criminal liability is more aspirational than accurate. There is confusion on p.26 about causation, since the authors do not appear to know that mens rea would already apply to thin skull cases. They appear to think that is the causation question is answered yes then a conviction automatically follows, irrespective of mens rea. On p. 41, "intent" is not a term that is well understood by lawyers, and the meaning given (want) would appear to me to illustrate that. I wouldn't say, on p. 43, that wilful blindness is an exception to the subjectivity principle and the words used on p.42 (has become aware) suggest confusion on the part of the authors. Recklessness is hardly a new concept in Canadian criminal law. The report does not even consistently stick to its own subjectivity principle, e.g. re automatism.

3. There are things I am not sure I agree with in your draft, not so much because I am confident in my views but because enough is not said. For instance, what are the implications of putting all duties in the Code? The C.B.A. report does not help with this. I am concerned about the implications with respect to crimes committed by business people and corporations, e.g. with respect to health and safety standards. My sense is that it would be an impossible task to take all the statutory standards and repeat them in the Code. If this is not done, and Westray, for instance, refrained from obeying other statutory standards with foresight of death or injury, then there would be no criminal liability. I can see there is lots of room for debate about the pros and cons of use of criminal law here, although a major concern of mine would be that principles not be tilted in such a way as to facilitate a selection of accused from disadvantaged groups, (e.g. poor people rather than corporations) but surely this is the kind of debate that should take place re codification. I see no sign of that in the C.B.A. report. This is the kind of thing I am afraid of when debate takes place at this level. We distance ourselves from the questions of who benefits, who loses. If workers in dangerous industries are to pay a price for the approach to omissions then I think that we should be making such choices consciously. If the C.B.A. thinks that women should pay a price in tolerance of negligent sexual assault then this should be part of the debate. One might still reach the same conclusion about the values which are most important, but at least there is acknowledgement that no principle is cost-free and the people who are expected to pay the price are not made invisible, as they are in the report, to my astonishment given the profusion of feminist analyses, for example.

One of my graduate students, Jessie Horner, is working on a brief based on her thesis about the nature of discourse on criminal issues. I think she has a lot of really interesting things to say. I can send you a copy of that if you would be interested. I would like to get myself organised to send in something myself, which, as you can see, is likely to have a somewhat different emphasis to what you are thinking of saying.

Thanks for including me in this. Best wishes.



Faculty of Law UNIVERSITY OF TORONTO

78 Queen's Park Toronto Canada M5S 2C5

September 16, 1992

Professor Don Stuart Faculty of Law Queen's University K7L 3N6

Dear Don:

I have had a chance to glance at the CBA Task Force report but no more than that. To be honest, I am not too happy about either supporting or criticizing something that I have not really had a chance to read carefully.

My major reservation about this whole thing is that I am not sure that now is the right time to be legislating a new Code. I don't deny that Canadian jurisprudence "has now reached a level of complexity" that makes a new Code apparently desirable but it seems to me that the Charter was bound to bring uncertainty and complexity for a few years. I do not wholeheartedly support everything the S.C.C. has done over the past few years, but I do see - albeit slowly and hesitantly - that principles are emerging - principles that are sensitive to social values, policy issues and community interests. There is much more to be done and, in my view, if left to do it, the courts (i.e. the S.C.C.) will, in time, develop clearer principles both of basic liability and of defences and procedures. At least (and this is where my hesitation comes in) I would hope they will.

On the other hand, if we are to have a new Code, then from my brief reading of it, that proposed by the C.B.A. would have my support subject to your qualifications (with which I agree).

I'm not sure where this leaves me.

All the best,

Yours

Alam Meren

APPENDICE «CODE-14»

Le 1er octobre 1992

Monsieur Richard Dupuis, greffier Comité permanent de la justice et du Solliciteur général Édifice Wellington, pièce 622 180, rue Wellington Chambre des communes Ottawa (Ontario) K1A 0A6

Monsieur,

Pour faire suite à ma lettre du 12 août 1992, portant sur la nouvelle codification de la partie générale du droit pénal, je joins à la présente un mémoire à l'intention du Comité.

Vous constaterez que ce mémoire a été signé par Jessie Horner, qui a effectué la majeure partie du travail. J'aimerais préciser que j'appuie ses prises de position. En outre, tout comme elle, je me préoccupe du fait que le projet de nouvelle codification puisse avoir le vent dans les voiles sans que l'on s'attarde suffisamment aux objets sociaux d'un énoncé législatif de principes généraux ou sans que l'on examine adéquatement le contenu de ces principes.

La plupart des travaux de nature «féministe» effectués dans le domaine du droit pénal ont porté sur des infractions précises comme les agressions sexuelles, l'obscénité, la sollicitation Néanmoins, certains d'entre eux ont remis en l'avortement. question le caractère universel des conceptions traditionnelles ou présumées, à tort, traditionnelles. Le cas classique consiste dans la question de savoir si l'État peut légitimement punir des personnes qui en ont agressé sexuellement d'autres sans prendre le soin de vérifier si la personne agressée avait consenti. On cite souvent comme pierre angulaire de la partie générale du Code criminel l'engagement à l'égard de l'élément moral subjectif. titre d'exemple, le rapport du groupe de travail de l'Association du Barreau canadien intitulé Principes des responsabilités pénales : proposition de nouvelles dispositions générales pour le code criminel du Canada indique, à la page 12, que la faute subjective est un «principe [qui fait] partie intégrante de la common law depuis des siècles». Si cela signifie que les tribunaux ont toujours insisté sur la faute subjective, cette assertion est erronée, car ce n'est que récemment que la Cour suprême du Canada a reconnu le principe, notamment dans Rees, [1956] S.C.R. 640, Beaver, [1957] S.C.R. 531 et Pappajohn, [1980] 2 R.C.S. 120. De fait, ce principe a été délaissé depuis par la Chambre des Lords en ce qui concerne des infractions telles les dommages criminels. Ce serait une grave erreur que de codifier un principe aussi controversé sans étudier avec soin la question de savoir s'il pourrait s'appliquer de façon appropriée aux infractions relatives aux agressions sexuelles, à l'exploitation sexuelle d'enfants, à l'utilisation et à l'entreposage d'armes à feu et d'explosifs,

ainsi qu'au fait de causer une blessure ou la mort par négligence grave, notamment dans le contexte de la violation délibérée des normes sur la santé et la sécurité en milieu de travail et sur les routes. Le groupe de travail propose une telle codification en affirmant à tort qu'elle aurait toujours été acceptée et sans traiter des coûts sociaux que représentent les activités dangereuses.

Je demande instamment à tous les membres du Comité de comparer tous les principes proposés à leur connaissance et à leur expérience d'une multitude de problèmes sociaux qui ne font l'objet d'aucun des documents diffusés au sein de la population, comme le rapport du groupe de travail et le document cadre. Bon nombre des propositions semblent inoffensives et sans orientation idéologique lorsqu'elles sont présentées dans l'abstrait, sans tenir compte de la réalité. Le rapport du groupe de travail comporte un autre exemple à la page 23. Il propose en effet que toutes les obligations (responsabilité sous-jacente dans les cas d'omission) soient comprises dans le Code. «Il faut qu'ils trouvent cette information sur les omissions dans le Code criminel même, sans avoir à dépouiller des milliers d'autres textes de loi ou de décisions judiciaires». À première vue, cela peut sembler être une bonne idée, qui favoriserait l'accessibilité à la justice. Toutefois, certaines questions comme les répercussions des crimes commis par les gens d'affaires et les sociétés en matière de normes de santé et de sécurité ne font l'objet d'aucune analyse. pourrait bien s'avérer impossible de reproduire toutes les normes prévues par la loi dans le Code, même si l'on parvenait à faire la synthèse des diverses lois provinciales. Si cela n'était pas fait et qu'un employeur mettait délibérément en danger la sécurité des travailleurs par omission, il serait difficile de tenir cet employeur criminellement responsable. Les avantages et les inconvénients de l'utilisation d'une sanction pénale dans le contexte des affaires peut donner lieu à de nombreuses discussions. Je ne prends pas position sur cette question dans la présente, même si la possibilité que les principes de la partie générale soient orientes de façon à faciliter la sélection des accusés issus des groupes défavorisés (par exemple les pauvres plutôt que les sociétés) me préoccupe énormément. J'estime que des questions comme celles-là devraient faire partie de la discussion sur les Rien n'indique que le rapport de principes appropriés. l'Association du Barreau canadien comporte une telle analyse.

Une analyse de rentabilité devrait être appliquée aux principes proposés et à l'exercice de codification lui-même. À titre d'exemple, la question de savoir s'il serait bon de codifier la défense de nécessité—qui est une création jurisprudentielle—telle que posée à la page 86 du document cadre, passe au second plan derrière la question qui n'a pas été posée : la défense devrait-elle être modifiée en fonction de situations d'urgence chroniques comme la faim et le fait d'être un sans-abri?

Il est primordial de reconnaître qu'il est maintenant temps de consacrer davantage d'attention à la nouvelle codification, car nous venons tout juste d'ouvrir le débat au sujet des principes du projet de loi C-49, qui porte réforme du droit relatif aux agressions sexuelles. Ce débat a permis d'établir clairement qu'il existe des visions très différentes des valeurs fondamentales du droit pénal. Quoi qu'il en soit, le Parlement a modifié le droit relatif aux agressions sexuelles d'une façon qui s'est value l'assentiment de groupes de femmes très divers. Selon moi, il s'agit là d'une percée historique : en effet, les femmes, qui faisaient fonction d'objets en droit pénal, joueront désormais le rôle de conceptrices. En théorie, il est certes possible que la nouvelle codification, marquée au coin de l'optimisme concernant la possibilité d'une nouvelle conception du droit pénal, emporte l'assentiment général dans l'intérêt des femmes. J'estime en revanche qu'il est davantage probable que la nouvelle codification reproduise les principes élaborés à une époque où les femmes n'étaient pas placées pour jouer un rôle important dans les débats universitaires, politiques et juridiques. Le fait que le groupe de travail de l'Association du Barreau canadien, qui compte sur un vaste groupe de criminalistes expérimentés, puisse rédiger un rapport comme s'il n'existait pas de documentation sur les critiques féministes et autochtones du droit pénal constitue une preuve alarmante de cette situation.

Le Parlement ne devrait pas volontairement s'imposer des limites sur le plan du développement éventuel d'infractions précises à moins qu'il n'ait de bonnes raisons de le faire et que celles-ci soient appuyées d'une analyse exhaustive, plutôt que de simples affirmations choisies.

Veuillez agréer, Monsieur, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Christine Boyle, Professeure de droit

MÉMOIRE

PRÉSENTÉ AU COMITÉ PERMANENT DE LA JUSTICE
ET DU SOLLICITEUR GÉNÉRAL DE LA
CHAMBRE DES COMMUNES
CONCERNANT LA NOUVELLE CODIFICATION
DU DROIT PÉNAL

PAR : JESSIE HORNER, B.Sc., LL.B.

5552 Larch Street
Vancouver (C.-B.) V6M 4E1
(604) 264-1804
(604) 599-2222
Poste 4090 ou case 9331 (audio-messagerie)

LE 30 SEPTEMBRE 1992

TABLE DES MATIÈRES

NOTICE BIOGRAPHIQUE

- I. INTRODUCTION
- II. QU'EST-CE QUE LA CODIFICATION ET POURQUOI DEVRIONS-NOUS LA FAIRE?
- III. LA RAISON D'ÊTRE DE LA NOUVELLE CODIFICATION CANADIENNE
- IV. UN RÔLE DU DROIT PÉNAL MIEUX DÉFINI SOCIALEMENT?
- V. LE CONTEXTE CONTEMPORAIN DE LA JUSTICE PÉNALE
- VI. LES DIFFICULTÉS DE LA NOUVELLE CODIFICATION
 - «Toutes les règles générales devraient être contenues dans le Code.»
 Règles et principes
 Généralités
 Règles codifiées
 - «Le Code devrait être mieux organisé, plus rationnel et plus logique.»
 Philosophie de codification
 Logique et ordre
 - «Certaines règles devraient être énoncées en termes plus généraux qu'elles ne le sont à l'heure actuelle.»
 - 4. «Les valeurs sociales devraient être exprimées clairement et intégrées dans le Code.»
 - 5. «Le Code devrait être conforme à la Charte.»

VII. ÉTUDE DE CAS

VIII. RÉSUMÉ DES PROBLÈMES

IX. CONCLUSION

NOTICE BIOGRAPHIQUE

J'ai été reçue au Barreau de la Saskatchewan en 1982 et j'ai travaillé dans cette province pendant huit ans comme avocate spécialisée en droit pénal, en droit de la famille et dans les causes relatives à la Charte. En 1991, je me suis inscrite au programme de maîtrise en droit (LL.M.) de la University of British Columbia, dans le cadre duquel j'ai pu continué de m'intéresser au droit pénal et à son rôle dans la société. Ma thèse de maîtrise porte sur le débat public qu'a suscité le projet de loi C-49 et sur les théories sous-jacentes du droit pénal qui ont joué un rôle de premier plan dans le débat. J'enseigne à la faculté de criminologie du Kwantlen College et j'espère devenir membre du Barreau de la Colombie-Britannique sous peu. Outre mon expérience comme avocate, j'ai oeuvré au sein de la Société Elizabeth Fry de la Saskatchewan et du Comité canadien d'action sur le statut de la femme, où je me suis occupée de questions de droit pénal. J'ai également joué des rôles de premier plan dans l'évolution de dossiers fondés sur la Charte et portant sur le traitement égal des contrevenantes en Saskatchewan ainsi qu'au sein du comité directeur et du comité de services juridiques du FAEJ de la Saskatchewan. Mon travail au sein du FAEJ, de la Société Elizabeth Fry et du CCA m'ont permis de participer à plusieurs conférences nationales dans le cadre desquelles les femmes ont examiné les rapports qui existent entre elles et le droit pénal.

I. INTRODUCTION

Le présent mémoire constitue une invitation à réfléchir sur les valeurs et sur les hypothèses qui sous-tendent le mouvement en faveur de la nouvelle codification du *Code criminel*. Il ne faudrait pas présumer que celle-ci représente un exercice gratuit visant à assurer le respect de valeurs non controversées telles l'uniformité et l'accessibilité. Il est périlleux de tenter de reprendre dans un code les principes généraux du droit pénal sans réfléchir sérieusement a) aux objectifs sociaux du droit pénal et b) aux intérêts servis et aux personnes qui en paieraient le prix. Le risque repose dans l'intégration de règles élaborées sans tenir compte des divers points de vue, notamment ceux des femmes et des autochtones. 1

Dans le présent mémoire, j'exposerai certains aspects théoriques de ce que signifie la codification pour le droit pénal et certaines questions d'actualité en droit pénal et social. J'examinerai certains dangers inhérents à la codification et je tenterai de déterminer s'ils ont influé sur la réforme du droit pénal. Je m'attarderai sur les motifs invoqués à l'appui de la codification et je soutiendrai que la codification proposée repose sur si peu de principes qu'elle aura pour effet de devancer la résolution des problèmes sociaux par l'entremise du droit pénal. J'avance en outre que cette codification ne s'attaque pas aux problèmes du système de justice pénale, tant ceux qui sont déjà admis que ceux qui devraient surgir selon toute vraisemblance dans l'avenir.

II. QU'EST-CE QUE LA CODIFICATION ET POURQUOI DEVRIONS-NOUS LA FAIRE?

La codification a une longue histoire qui s'appuie sur de nombreux programmes, notamment ceux de Dracon, dont la compilation systématique des lois grecques s'est traduite par un assouplissement de la sévérité de la loi, qui a mené à son accomplissement² et de Moïse qui, selon certains, a établi certaines règles simples pour aider son peuple divisé à vivre dans l'harmonie. En 1800, on a rapporté au Parlement britannique que les dossiers publics de la Chambre étaient menacés «d'effacement, de modification et de contrefaçon, d'être détruits tous les jours par l'humidité, et qu'ils risquaient toujours d'être détruits par le Par conséquent, la codification était nécessaire pour préserver les lois. De nombreux codificateurs du XVIIIe et du XIXe siècle estimaient qu'il serait plus aisé de faire connaître la loi naturelle ou divine dans un code approprié. 4 Jeremy Bentham, qui a inventé le mot «codification», croyait quant à lui qu'un ensemble de lois rationnalisé donnerait à tous un accès plus facile à un droit plus prévisible et a fait la promotion de son principe de la maximisation du bonheur pour le plus grand nombre de personnes.5 Pour Bentham et pour d'autres codificateurs, il était très important d'atténuer le pouvoir discrétionnaire des juges.

Toutefois, le premier Code criminel du Canada se justifiait probablement tout autant par l'unité politique du pays et par la condition juridique des colonies que par une croyance dans le droit naturel ou dans la réforme du droit. El ne fait aucun doute qu'un impérialisme magnanime était à la base la plupart des codifications britanniques du XIX^e siècle, de telles codifications étant la façon la plus efficace de transférer la justice britannique aux colonies.

Alors, que signifie donc le mot «codification»? Il existe deux lignes de pensée : la première, selon laquelle la codification n'est qu'une compilation et une refonte des lois et la seconde, voulant qu'il s'agisse d'une structuration ou d'une restructuration totale du droit pénal et des principes théoriques qui s'appliquent à l'ensemble du droit pénal. La consolidation des lois convient aux programmes d'unification politique et de colonialisme, tandis que la reconstruction est nécessaire pour refléter les exigences de la loi divine, naturelle ou rationnalisée. Les propositions canadiennes de nouvelle codification cadrent dans cette dernière approche. Le projet vise à séparer le droit pénal en deux parties : la partie générale et la partie spéciale. La partie spéciale définira chacune des infractions, tandis que la partie générale énoncera tous les principes relatifs à l'élément moral et aux défenses qui s'appliqueront à l'ensemble des infractions et des contrevenants. En plus d'intégrer des principes indiscutés comme le principe selon lequel une personne ne devrait pas être punie en raison de sa seule situation, la partie générale énoncera et classera de façon exhaustive toutes les conditions relatives à l'élément moral, tous les devoirs qui pourraient donner lieu à la responsabilité pénale et toutes les défenses qui sont à la disposition des personnes accusées.

III. LA RAISON D'ÊTRE DE LA NOUVELLE CODIFICATION CANADIENNE

Le document cadre, intitulé Pour une nouvelle codification de la partie générale du Code criminel du Canada, propose une nouvelle codification du Code criminel parce que le Code actuel est incomplet, ambigu, mal organisé, trop précis, inintelligible, difficile à utiliser et inaccessible à la population en général. Ce document reprend une critique formulée par la Commission de réforme du droit du Canada, selon laquelle «ceci contribue donc à lui donner un aspect hautement technique et à rendre son accès difficile au non-spécialiste». Les auteurs du document soulignent que de nombreuses questions d'intérêt public et de nombreuses valeurs ne se trouvent pas dans le Code, mais émanent plutôt de décisions judiciaires qui ont été rendues au cours des siècles, et que certaines dispositions du Code ne sont pas conformes à la Charte. Les auteurs proposent les objectifs suivants:

Toutes les règles générales devraient être contenues dans le Code.

2. Le Code devrait être mieux organisé, plus rationnel et plus logique.

3. Certaines règles devraient être énoncées en termes plus

généraux qu'elles le sont à l'heure actuelle.

4. Les valeurs sociales devraient être exprimées clairement et intégrées dans le Code.

5. Le Code devrait être conforme à la Charte.

Les trois premiers objectifs pourraient sembler être de nature systémique et interne en ce qui touche le droit pénal, tandis que les deux derniers, relatifs à la Charte et aux valeurs sociales, portent sur le rapport entre le droit pénal et la société. L'importance de l'examen visant à intégrer ces valeurs sociales doit être étudiée, tout comme les objectifs systémiques qui, eux aussi, peuvent avoir d'importantes répercussions au plan social.

Avant d'examiner la signification et les répercussions possibles de l'atteinte de ces objectifs (voir la partie IV, ci-dessous), il convient de souligner que leur ordre de priorité semble avoir été inversé au cours des deux dernières décennies dans la foulée de la réforme pénale. Bien que l'objectif concernant la conformité avec la Charte soit relativement récent, les autres ont toujours fait partie des discussions sur la nouvelle codification. Nous soutenons cependant qu'on y a accordé une importance très différente. Qu'il suffise de comparer les objectifs qui précèdent avec ceux que propose la Commission de réforme du droit du Canada dans son document de 1976 intitulé Pour une codification du droit pénal :

- 1. Le droit pénal devrait être flexible de façon à être constamment adapté aux besoins sociaux en évolution et à éviter les difficultés que représente l'application de la lettre de la loi.
- 2. Le droit pénal devrait être raisonnablement prévisible.
- 3. Le droit pénal devrait être accessible de façon à pouvoir remplir sa fonction, à savoir informer.

4. Le droit pénal devrait être indiscutable pour que sa

portée ne soit pas arbitraire.

5. Le droit pénal devrait s'attaquer aux véritables problèmes et aux préoccupations réelles afin de constituer une véritable force motrice favorisant l'évolution.8

Dans la liste qui précède, on reconnaît que le droit pénal n'a pas comblé les besoins sociaux mais qu'il devrait chercher à le faire en se fixant des objectifs. Les valeurs systémiques que sont l'accessibilité, le caractère prévisible et le caractère certain, étroitement liées entre elles, ne sont pas fondamentales, mais elles entrent en conflit avec cette autre valeur qu'est la souplesse. Cette dernière valeur reconnaît que le droit pénal peut apporter des solutions aux problèmes sociaux, que évolueront et que le droit doit évoluer en conséquence.

De même, dans Notre droit pénal, publié en 1976, la CRD estimait que la réforme du droit pénal devait s'inscrire dans le cadre d'une réforme sociale plus vaste. Les nobles aspirations de la réforme du droit pénal, soit le fait d'atteindre un triple objectif d'humanité, de liberté et de justice, supposaient que le droit pénal se borne à punir dans certaines limites seulement les personnes qui portent gravement atteinte aux droits d'autrui. La CRD soutenait que le droit pénal devrait s'attaquer aux «actions mauvaises qui menacent ou qui violent gravement les valeurs sociales fondamentales» et que par conséquent, un objectif marqué au coin de la modération fasse désormais partie des discussions.

Toutefois, en 1987, dans une publication intitulée A Proposed New Criminal Code, "Evolutionary not Revolutionary", on a justifié la codification en affirmant que le Code actuel était désuet, incohérent, disparate, incomplet, trop complexe et parfois illogique et qu'il utilisait un langage que ne connaissent pas les personnes ordinaires. Bien que ce Code favorisait toujours «la justice, l'humanité et la liberté», ces idéaux ne se sont pas concrétisés, ce qui n'est pas surprenant compte tenu de leur niveau d'abstraction élevé et du fait que les questions relatives à la réforme sociale ont généralement été écartées de la discussion. 10

En conséquence, dans l'introduction du Rapport n° 30, qui est le premier document relatif à la nouvelle codification, tandis que la CRD indique qu'elle estimait au départ que le droit pénal ne devrait régir que les violations graves de valeurs importantes - les «crimes véritables» - la justification fondamentale des modifications a été ramenée aux valeurs systémiques citées dans le document cadre : le Code actuel est illogique, ses règles manquent d'uniformité et sont incohérentes; le Code est excessivement compliqué, difficile à comprendre, et il est difficile pour le commun des mortels de savoir ce qu'il faut faire pour s'y conformer. 11

Par conséquent, tandis que les objectifs sociaux de la réforme du droit pénal n'ont pas été complètement éliminés, leur nombre et leur degré de priorité semble avoir perdu du terrain au profit des objectifs internes du droit pénal comme tel.

IV. UN RÔLE DU DROIT PÉNAL MIEUX DÉFINI SOCIALEMENT?

Les objectifs du projet de nouvelle codification ont été examinés en même temps que les visées plus vastes du droit pénal et l'on présumait que celles-ci seraient à l'origine des valeurs qu'il

conviendrait d'intégrer au Code remanié. En 1969, la Commission Ouimet laissait entendre que le droit pénal a pour objectif ultime la protection de la société et que la meilleure façon d'atteindre cet objectif serait de favoriser la réhabilitation des contrevenants. La Commission voyait donc, en droit pénal, l'enchaînement arrestation-procès-peine comme une initiative sociale permettant de prévenir la criminalité dans l'avenir. LE 1974, la CRD a examiné la question de savoir ce qu'il fallait faire pour assurer la protection de la société en se demandant ce qu'est, ou ce que devrait être, un crime. Il convient de souligner que la CRD n'a pas fourni de réponse allant au-delà de nos conceptions communes du droit pénal. La CRD affirmait que la personne moyenne avait une connaissance intuitive de ce qu'était le crime. Elle s'est attardée sur le droit pénal afin d'établir ce qu'est le crime et ce qu'il devrait être, pour conclure :

...notre droit pénal repose sur cette distinction imprécise qui ne saurait être poussée trop loin, même si elle correspond à la réalité. D'un côté, il existe quelques crimes réellement graves, tels que le meurtre, le vol sur la personne et le viol qui, de tout temps, ont été considérés comme tels et qui constituent précisément la sorte de crimes qu'on s'attend de trouver dans n'importe quel droit criminel. Ce furent les premiers crimes à être définis par les juges qui ont façonné le common law, crimes qui figurent maintenant dans notre Code criminel, et qui relèvent du Parlement fédéral. 13

La CRD a donc adopté ici une approche intuitive à l'égard de la définition du crime, approche fondée sur des notions de moralité historique. Elle affirmait que la justification de la punition repose dans le droit naturel des droits fondamentaux de la personne:

[Nous avons] le droit fondamental de la société à se protéger contre le mal, et en particulier contre les actes dommageables de ses membres. Le recours à la loi pour réprimer ces actes et en punir les auteurs constitue une façon d'assurer cette protection. Peu importe que la punition vise à la prévention particulière ou générale, à la réhabilitation du délinquant ou à sa mise hors d'état de nuire par l'incarcération, ou encore à la dénonciation du caractère mauvais de l'acte commis, cette auto-protection de la part de la société constitue, à notre avis, l'objectif premier et fondamental du droit pénal. 14

Malheureusement, la CRD ne s'est pas interrogée plus longuement et n'a pas établi quels genres de protection le droit pénal devrait s'efforcer de fournir. La CRD a présumé qu'une valeur comme la préservation de l'intégrité physique de la personne était déjà bien protégée par le droit pénal tel qu'il existait.

La CRD a poursuivi son analyse dans son rapport au Parlement intitulé *Notre droit pénal* 15, publié en 1976, époque qui, dans le domaine de la criminologie, se caractérise par le découragement. En effet, les espoirs de réhabilitation étaient alors anéantis par l'aphorisme déprimant voulant que rien ne fonctionne. 16 (Le fait que des groupes comme la Commission Ouimet n'aient pas constaté que le traitement et la punition puissent constituer des objectifs incompatibles a certes contribué à ce manquement apparent du système correctionnel à rectifier). Dans ce document, la CRD a reconnu que le droit pénal ne prévenait le crime ni par la dissuasion ni par la réhabilitation parce qu'aucun de ces deux objectifs n'a été atteint. Néanmoins, a soutenu la Commission quelque peu nerveusement, le droit pénal était toujours utile comme moyen d'expression des valeurs sociales. ¹⁷ Le crime a été défini comme une conduite qui constituait «une atteinte grave aux valeurs auxquelles nous croyons». Et le processus criminel était nécessaire parce que notre condition humaine exige que nous posions des gestes «...ne rien faire équivaudrait à tolérer le [crime] et même à le sanctionner». 18 Ce rapport passe très rapidement sur le fait que le droit pénal a une incidence différente pour les pauvres et pour les riches ¹⁹ et sur le fait que la protection des droits de propriété n'était pas claire en toutes circonstances. L'injustice sociale pourrait contribuer à créer un climat propice pour la perpétration de certaines infractions contre les biens. 20

Par conséquent, même si la protection de la société est demeurée un objectif constant du droit pénal, la justification de la punition a été redéfinie, passant de la protection de la société par le traitement des contrevenants ou la dissuasion à la protection de la société par l'expression idéologique de la moralité. La CRD a cherché à soutenir un système dont l'utilité avait été sérieusement ébranlée. Cependant, bien que la CRD ait traité de l'importance des valeurs et remis en question la hiérarchie actuelle des valeurs qui était implicite dans notre droit ainsi que les différences de fonctionnement du droit pénal selon les personnes, elle s'est contentée d'énoncer des généralités, soit des termes comme «grave», «normes communes» et «décence». La Commission n'a même pas tenté de déterminer si le droit pénal permettait d'assurer la «protection de la société» en termes expressifs.

À titre d'exemple, dans le Rapport au Parlement sur les infractions sexuelles, ²¹ la CRD s'est plainte que la langue utilisée dans les dispositions actuelles du *Code* manque d'uniformité, est dépassée et archaïque et comporte des partis pris contre les hommes. Tandis que la Commission affirmait que «nul ne doit être forcé de se soumettre à un acte sexuel auquel il n'a pas consenti», et recommandait l'abolition de l'immunité des époux à

l'égard d'accusations de viol, elle a clairement remis en question l'intrusion du droit pénal dans une situation de nature familiale :

Enfin, est-ce bien le rôle du droit criminel de se mêler d'une question qui est de nature strictement privée et qui peut être mieux réglée par des processus et mécanismes autres que le droit criminel..?²²

La protection des questions que l'on estime être de nature «privée» allait tout à fait à l'encontre de la protection de l'autonomie sexuelle des femmes. Toutefois, pour autant que l'on utilisait un langage neutre, rien n'y paraissait.

Dans le cadre de la révision générale du droit pénal, le gouvernement fédéral a publié, en 1982, Le Droit pénal dans la société canadienne, étude dans laquelle il proposait un cadre d'examen. Le gouvernement énonçait alors l'objet suivant pour le droit pénal :

...contribuer à faire régner la justice, la paix et la sécurité dans la société au moyen d'un ensemble de prohibitions, de sanctions et de procédures destinées à réagir de façon équitable et appropriée aux comportements répréhensibles qui causent ou menacent de causer un préjudice grave aux personnes ou à la collectivité.²³

Tandis que le rapport et le document de travail de la CRD cherchaient à revendiquer un objet unique parmi les Canadiens (si seulement nous pouvions tomber pile) en présumant qu'il existait déjà un consensus au sujet de l'objet du droit pénal, le document du gouvernement tenait compte du fait qu'il existait un problème au niveau du consensus. Il a même reconnu qu'il pouvait exister des catégories de ce que nous considérons comme des crimes. ²⁴

Toutefois, il n'était plus question de problème de consensus dans le rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine, publié en 1988. ²⁵ Ce rapport situait la fonction du droit pénal non pas dans un contexte social, mais bien dans un contexte juridique. Tout en acceptant le fait que le but du droit pénal est de préserver une société juste, pacifique et sûre, la Commission a vu la façon de le faire en respectant l'objectif fondamental de la détermination de la peine, soit de «préserver l'autorité de la loi et [d'en] promouvoir le respect par l'imposition de sanctions justes». ²⁶ Par conséquent, la Commission canadienne sur la détermination de la peine a considéré le débat comme un débat de légitimation non pas grâce au consensus sur le rôle que la loi devrait avoir, mais bien grâce à l'uniformité à l'échelle interne et au caractère rationnel de la loi comme telle.

En réponse aux recommandations de la Commission canadienne sur la détermination de la peine, un comité parlementaire conjoint de la justice et du solliciteur général a été formé. Le Comité a mené de vastes consultations auprès des parties intéressées, notamment les groupes de femmes et de victimes et les autochtones. examiné le contexte social du droit pénal et ses recommandations reflétaient une préoccupation à l'égard des problèmes pratiques en droit pénal et sur le plan social. Le Comité exigeait que l'on responsabilise les contrevenants, mais élargissait les possibilités d'atteindre cet objectif en y incluant la reconnaissance du préjudice causé, la réparation à fournir et la réconciliation entre les victimes et les contrevenants. Il proposait de nouveaux objectifs pour le droit pénal qui mettaient l'accent sur les aspects sociaux des infractions criminelles plutôt que sur les aspects juridiques. Dans son rapport destiné au Parlement, intitulé Des responsabilités à assumer, il ne présumait d'un consensus social ni quant à l'objet du droit pénal, ni quant à sa capacité d'atteindre ses objectifs. Il exigeait plutôt ce type de consensus.27

Les discussions récentes sur le droit pénal au Canada ont donc porté sur deux thèmes : le premier adoptant une approche
«juridique» et l'autre, une approche «sociale». Dans leurs travaux, la CRD, le gouvernement fédéral et la Commission canadienne sur la détermination de la peine ont relevé le fait qu'il existait une certaine dissension sociale de même que la possibilité de valeurs opposées. Ils ont néanmoins choisi de maintenir le cadre juridique actuel. Par contre, le Comité Daubney a reconnu des conditions qui nécessitaient l'intégration de nouvelles valeurs dans le droit pénal et a admis que certains membres de la société ne recevaient pas la protection du droit pénal. Ses recommandations reflètent la reconnaissance de ces problèmes et le début d'une tentative de modifier le cadre actuel du droit pénal. Toutefois, la proposition de nouvelle codification semble ne pas s'être inspirée du tout de l'approche sociale. Elle n'a tout simplement pas tenu compte des conditions de vie des personnes qui habitent au Canada et de l'effet du droit pénal sur elles, ou de la façon dont la nouvelle codification pourrait les toucher. Malgré des protestations à l'effet contraire, le projet de nouvelle codification paraît être une solution qui laisse beaucoup à désirer.

V. LE CONTEXTE CONTEMPORAIN DE LA JUSTICE PÉNALE

Avant de se demander de quelle façon la nouvelle codification pourrait influer sur les tensions et les problèmes actuels en droit pénal et sur l'utilisation du droit pénal dans la société, il est utile d'établir quels sont ces tensions et ces problèmes. Cette présentation se limitera à mettre en relief les plus évidents d'entre eux pour mettre les arguments en contexte et situer la thèse selon laquelle la réforme du droit pénal doit être perçue en gardant à l'esprit nos aspirations et nos conventions sociales actuelles. Nous ne visons donc pas à cerner les tensions et à circonscrire les problèmes pertinents de façon exhaustive.

À ce jour, plusieurs groupes, notamment les femmes, les membres des Premières Nations et les victimes, estiment que le droit pénal tel qu'il existe actuellement ne sert pas leur intérêts. Le rapport du Parlement intitulé La querre contre les femmes, ainsi que le rapport à venir du groupe de travail sur la violence contre les femmes, de nombreuses études réalisées par les provinces, des textes rédigés par la population et par des universitaires, et même certaines décisions de la Cour suprême du Canada²⁸ admettent que le droit pénal fait depuis toujours abstraction de la protection des femmes et n'a jamais compris que de nombreuses questions relatives au droit pénal pouvaient être envisagées de plus d'un point de vue. De même, de nombreux rapports ont fait état des éléments discordants qui existent entre les peuples des Premières Nations et le système de droit pénal, notamment le droit pénal comme tel.²⁹ Une multitude d'autres sources ont traité du choc culturel entre les autochtones et le système de droit pénal et de la façon dont le traitement réservé aux peuples autochtones a amplifié ce choc culturel. Les victimes, dont bon nombre sont des femmes et des autochtones, ont soulevé certains problèmes avec plus ou moins de succès. Elles ont cherché à obtenir davantage d'attention pour l'ensemble des victimes dans le processus pénal, une plus grande participation de leur part aux procédures pénales et certaines réparations pour les préjudices subis.30

L'attention grandissante accordée aux dommages parfois irréversibles causés à l'environnement et à des collectivités toutes entières soulèvera très bientôt d'importantes questions au sujet de l'étendue de la négligence criminelle. Les violations des normes de santé et de sécurité, qui jusqu'à récemment étaient considérées «de nature privé» et non visées par le droit pénal, au même titre que la violence familiale, étaient souvent assimilées à des infractions réglementaires. Elles sont à présent considérées comme des infractions criminelles, car les gens s'arrêtent à l'étendue des préjudices personnels graves qu'elles leur font subir.

En ce qui concerne le système de justice pénale comme tel, il s'agit selon nous d'un système qui ne cesse de grandir et qui connaît un succès équivoque. Les tentatives visant à arrêter sa croissance inexorable ont rarement été couronnées de succès. Des programmes de déjudiciarisation par la médiation, la réforme et la surveillance du cautionnement, les programmes de service communautaire et de mode facultatif de paiement d'une amende ainsi que la Loi sur les jeunes contrevenants n'ont pu réduire le nombre de personnes engagées dans le système, ce qui a amené J.S. Mohr, un éminent juriste canadien, à conclure que nous ne pouvons plus nous passer du droit pénal comme solution sociale. 31

Il semble que la capacité du droit pénal de transmettre des messages relativement aux valeurs sociales constitue une autre lacune du système. En effet, certains criminologues prétendent que le crime est si omniprésent dans notre société, il est inévitable que certaines affaires échapperont toujours au système. L'expérience post-Askov en Ontario, où plusieurs milliers d'accusés ont vu les accusations qui pesaient contre eux abandonnées parce que les tribunaux ne pouvaient régler leur dossier dans un délai raisonnable, montre que cela pourrait bien être vrai. 32

Ces tensions soulèvent des questions primordiales relativement au rôle du droit pénal dans la société, aux personnes que le droit pénal sert et protège, aux droits protégés, aux personnes exemptées de la responsabilité pénale et aux motifs pour lesquels il en est ainsi. Dans la partie qui suit, j'examinerai certains exemples de comment les femmes sont particulièrement touchées par les objectifs de la nouvelle codification et, si possible, j'indiquerai certaines des questions auxquelles il faudra répondre avant de procéder à la réforme.

VI. LES DIFFICULTÉS DE LA NOUVELLE CODIFICATION

Dans la présente partie, je passerai en revue les objectifs qui se dégagent du document cadre tels qu'énoncés à la partie III. Ensuite, j'examinerai certaines des difficultés que posent ces objectifs.

 «Toutes les règles générales devraient être contenues dans le Code».

Cet objectif repose sur trois hypothèses : d'abord, il existe effectivement des règles; ensuite, ces règles sont de portée générale; et enfin, il y a lieu de codifier ces règles.

Règles et principes

Tous les arguments invoqués en faveur de la codification reposent, implicitement ou non, sur l'hypothèse qu'il existe effectivement des règles qui pourraient être insérées dans la partie générale. De nombreux arguments soulèvent la question de la place actuelle des règles (se trouvent-elles dans la jurisprudence ou dans les dispositions qui créent des infractions?) de et, ce faisant, passent outre à l'importante question de savoir si ces règles existent réellement et, le cas échéant, s'il convient de les conserver. Si notre droit pénal s'articule, ou devrait s'articuler, sur des principes fondamentaux pouvant être préalablement formulés, il serait raisonnable de regrouper ces principes, mais, comme il en sera question ci-dessous, la mesure dans laquelle des règles générales devraient sous-tendre ou former effectivement ou éventuellement une grande partie de notre droit est contestable.

La question de l'existence, en droit pénal, de principes fondamentaux ou d'une «structure de base» alimente les débats depuis les toutes premières propositions de codification. 34 Cette

question a son lot de défenseurs et d'opposants. Alors que Blackstone prétendait que le droit a une logique interne, Bentham niait l'existence d'une telle logique, mais admettait qu'il devrait y en avoir une. 35 Dans les années 1940, Lord Devlin a affirmé que si notre droit n'était pas foncièrement logique, il ne survivrait pas tandis qu'en 1889, Lord Salisbury a déclaré que notre droit était fondamentalement irrationnel. 36 De même, le juge Dickson, dans l'affaire Sault Ste-Marie, a accepté a priori un principe sous-jacent que Lord Atkins avait fermement rejeté dans $P.A.T.A.^{37}$ D'après George Fletcher, théoricien bien connu du droit pénal américain, la principale occupation des théoriciens du droit pénal depuis les cent dernières années a été la quête d'une partie générale. 38 Les sceptiques et les économes peuvent laisser entendre que, si les principes généraux sont si insaisissables, il y aurait peut-être lieu de mettre fin à la quête et de se concentrer sur les problèmes autrement plus pressants et réels du droit pénal. Selon Nicola Lacey, théoricienne du droit pénal anglais, la quête des principes généraux du droit pénal dans laquelle nous nous sommes engagés est en fait un exercice de rationalisation après coup. Dépeignant l'avocate qui analyse le droit pénal, elle déclare : Et lorsqu'elle envisage le droit pénal, elle cherche à y trouver rationalité et cohérence. 39 De même, nous sommes portés à considérer les institutions, les coutumes sociales et le droit, qui ont évolué au cours des âges, non pas comme une création de l'homme, mais bien comme une oeuvre de la nature. 40

L'une des grandes difficultés de la quête des principes fondamentaux est que celle-ci nous rend prisonniers du passé, ou de la perception qui prévalait dans le passé. 41 C'est à partir de l'étude et de la description du droit actuel que nous pouvons déduire les normes auxquelles nous voulons que notre droit actuel se conforme. Comme le déclare George Fletcher (sans chercher à critiquer), on cherche à déduire les aspects normatifs de la théorie du droit pénal à partir des aspects descriptifs. 42 Nous regardons le droit pénal pour déterminer ce en quoi consiste le droit pénal et, par conséquent, ce en quoi il devrait consister. Finalement, c'est le monde à l'envers.

L'énonciation des principes ou de la structure du droit pénal n'engendre cependant pas forcément des difficultés, mais elle dépend largement des fins qu'elle est censée servir. Si elle nous permet d'acquérir le vocabulaire nécessaire pour faciliter la communication de diverses notions ou encore la compréhension des règles dans leur ensemble ou individuellement, l'énonciation des principes sert alors une fin utile. Par contre, si elle vise à donner une «essence» à quelque chose qui n'en a pas,l'énonciation des principes devient un exercice futile et improductif car il fausse la nature même du droit et restreint inutilement l'application du droit pénal. Si l'on dépouille les principes fondamentaux de leur qualité a priori et qu'on y substitue une relativité où il faut tenir compte du contexte pour déterminer le contenu des principes, on modifie alors la nature de ce que l'on

cherche et l'application que peuvent recevoir les principes fondamentaux. Ces derniers ne seraient non plus des règles, mais bien des lignes directrices, et l'argument selon lequel ils existent réellement perdrait sa pertinence.

Généralités

La codification canadienne constitue à dessein un exercice théorique qui contraste tout à fait avec les traditions de la common law britannique. En effet, celle-ci a toujours favorisé des solutions pratiques par rapport à des solutions correctes en théorie. Il convient de se demander si l'approche théorique devrait prévaloir sur la méthode jurisprudentielle. L'élaboration d'une théorie suppose une évolution du monde matériel vers le monde de l'idéal. La complexité et les nombreuses perspectives que peut englober un problème concret se retrouvent simplifiées et réduites au monde abstrait de la théorie. Dans le cadre de ce processus, il existe un risque de manquer de réalisme et de précision. De nombreux commentateurs 43 ont signalé que l'échafaudage de «grandes théories» a pour effet de camoufler plutôt que de clarifier car la théorie, pour prévoir toutes les circonstances, doit opter pour le thème dominant, et par conséquent adopter les tendances et la philosophie de ce thème. La généralisation nécessaire pour l'adoption d'énoncés théoriques ne tient pas compte de ce qui ne cadre pas ou de ce qui est impopulaire et prend le dessus sur la voix des personnes dont l'expérience ne se conforme pas à la norme. Elle rejette la signification de tout véritable consensus en niant simplement qu'il existe d'autres points de vue. Elle traite les gens comme un tout homogène.

En droit pénal, les nombreux cas pour lesquels le critère de la personne raisonnable est utilisé fournissent des exemples de ce genre d'abstraction, et il y a de plus en plus de cas où le contenu réel de ce critère, qui s'appliquerait non seulement aux personnes raisonnables mais surtout aux hommes, probablement anglo-saxons, instruits, occupant un emploi rémunéré, hétérosexuels et robustes, est actuellement révélé et penche en faveur des personnes montrant ces qualités et contre celles qui ne les possèdent pas.

Dans l'arrêt récent R. c. Lavallee, 44 la Cour suprême du Canada a examiné le contenu des notions d'«appréhension raisonnable» et de «force raisonnable» telles qu'elles s'appliquent en matière de légitime défense. Dans Lavallee, l'accusée était une femme qui avait atteint son conjoint de fait d'une balle derrière la tête et l'avait tué. Dans cette affaire, M^{me} Lavallee avait été battue gravement et à de nombreuses reprises par le défunt et à cette occasion en particulier, il l'a trouvé cachée dans un placard de leur demeure parce qu'elle avait peur de lui. Il lui a remis un pistolet et l'a menacée de la tuer une fois la visite partie si elle ne le tuait pas d'abord. La Cour a examiné l'effet de l'exigence inscrite dans la jurisprudence sur des dispositions relatives à la légitime défense, selon laquelle la personne doit

craindre un danger imminent pour que l'appréhension soit raisonnable. La juge Wilson a souligné que le motif justifiant cette prise de position était de refuser la protection de la légitime défense aux personnes motivées par la vengeance plutôt que par la peur réelle. Toutefois, elle ajouté que tandis que la condition d'imminence est logique «cas type de l'échauffourée dans un bar entre deux hommes de taille et de force égales» les hypothèses qui la sous-tendent sont dénuées de sens dans le cas de femmes battues par leur conjoint. Elle a dit :

L'exigence, posée dans l'arrêt Whynot, qu'une femme battue attende que l'agression soit «en cours» pour que ses appréhensions soient reconnues comme juridiquement valables reviendrait, pour reprendre la formule d'un tribunal américain, à la condamner au [TRADUCTION] «meurtre à tempérament»; State v. Gallegos, 719 P.3d 1268 (N.M.). 45

Par conséquent, avant Lavallee, nous avions généralement interprété ce que signifiait le «caractère raisonnable» dans le contexte de la légitime défense en exigeant des femmes qu'elles répondent aux attentes de ce que les hommes pouvaient faire pour se défendre. Dans le cas des femmes battues, cela a causé une énorme injustice, niant, dans les faits, la situation de nombreuses femmes qui vivent constamment dans la peur, subissent des mauvais traitements et sont incapables de s'en sortir pour toute une gamme de motifs valables.

De même, dans R. c. Hill⁴⁶, une affaire portant sur l'utilisation de la provocation comme défense partielle dans un cas de meurtre, la Cour suprême du Canada a statué à l'unanimité que la question de savoir comment une personne raisonnable pouvait réagir à un geste ou un commentaire provocateur devait être examinée du point de vue d'une personne raisonnable du même âge et du même sexe que l'accusé.

Règles codifiées

Comme l'illustre l'arrêt Lavallee, dont il est question cidessus, il se peut que la tendance jurisprudentielle favorise des règles plus précises, selon le contexte de l'infraction en cause. Pour l'instant tout au moins, il semble que cette tendance favorise une meilleure compréhension des prévenus de la part des tribunaux et rendent ceux-ci conscients des partis pris ayant existés par le passé, tandis que la codification aura pour effet d'empêcher cette évolution.

 «Le Code devrait être mieux organisé, plus rationnel et plus logique».

Philosophie de codification

La philosophie d'une partie générale du droit pénal est similaire à celle du «droit naturel». En effet, les deux tiennent pour acquis que la source du droit pénal ne relève pas uniquement de la création humaine. En droit naturel, cette source constitue la nature ou Dieu et en matière de codification, c'est plutôt le rationalisme appliqué à l'histoire.⁴⁷

Bon nombre des codificateurs contemporains dénonceraient, comme l'a fait Bentham, le droit naturel, qui se fonde sur le droit divin ou sur les lois de la nature, et soutiendraient que la codification n'est aucunement liée au droit naturel. Selon ces codificateurs, le droit naturel est les lois de la nature seraient plutôt aux antipodes. De fait, ils pourraient prétendre que la nouvelle codification représente la victoire de la rationalité sur la nature ou encore de la rationalité sur les dogmes religieux. Et tandis qu'il est vrai que le cadre de référence fondamental de chaque approche diffère, il existe néanmoins deux similitudes importantes : en premier lieu, tant la codification que le droit naturel se fondent sur une source extérieure pour dire ce que le droit est ou devrait être; en second lieu, dans la mesure où la codification englobe les notions historiques du droit pénal et en est tributaire, elle intègre au droit pénal les préceptes et les notions des sources naturelles ou divines l'ayant formé au cours des âges. 48 Par conséquent, le droit naturel ou divin a tout autant d'importance dans un droit codifié qu'un droit non codifié; il n'est que moins apparent. Il s'est retranché au niveau de l'historique et des hypothèses fondamentales du droit. Les notions de la moralité et de la «nature humaine» d'une personne soustendent la moindre composante de notre droit pénal. Au surplus, il se pourrait fort bien que cette situation ne soit pas à la veille de changer. Cependant, il serait sage d'admettre que ce que nous faisons, c'est essentiellement maintenir la situation actuelle et mettre en veilleuse la moralité et la philosophie de la nature humaine sur lesquelles se fondent notre système de droit pénal, non seulement en ce qui concerne les infractions précises, mais également les prétendus principes généraux, l'établissement des moyens de défense et même l'aspect procédural du droit.

La décision rendue par le juge Dickson dans R. c. Ville de Sault Ste-Marie⁴⁹, à laquelle il est fréquemment fait référence dans les exposés sur la nouvelle codification, fait ressortir l'utilisation d'un cadre externe. Dans cette décision, le juge Dickson nie au Parlement le pouvoir de dire ce qui pourrait et ne pourrait pas être un crime. Il était question en l'espèce d'une infraction de responsabilité stricte ayant des conséquences pénales. Il a déclaré:

Dans le présent pourvoi, la Cour doit examiner les infractions diversement appelées infractions ... [qui] ne sont pas criminelles <u>au plein sens du terme</u>, mais [qui]

sont prohibées dans l'intérêt public qu'appliquées comme lois pénales par le truchement de la criminelle, ces infractions essentiellement de nature civile et pourraient fort bien être considérées comme une branche du droit administratif à laquelle les principes traditionnels du droit criminel ne s'appliquent que de façon limitée. Elles se rapportent à des questions quotidiennes, telles que les contraventions à la circulation, la vente de nourriture contaminée, les violations de lois sur les boissons alcooliques et autres infractions semblables. Le présent pourvoi a pour objet la pollution ... Dans le cas de crimes véritables, il existe la présomption que nul ne doit être tenu responsable de son acte illicite, s'il est fait sans mens rea ... (c'est moi qui souligne) 50

Par conséquent, la Cour a statué qu'une infraction n'était pas un crime à moins qu'elle n'ait été commise intentionnellement et, donc qu'elle contienne la notion de criminalité qui va au-delà des pouvoirs du législateur.

Le critère externe que le juge Dickson utilise semble être ancien ou historique : ce qui a été jugé criminel continue de l'être. Cependant, sa position n'a pas toujours été acceptée. En fait, elle s'écarte considérablement de la perception que l'on avait généralement du droit pénal. Quelque quarante ans plus tôt, Lord Atkins dans l'affaire Proprietary Articles Trade Association v. A.G. of Canada ⁵¹ a exposé un point de vue plus pragmatique du droit pénal. Il s'est ainsi exprimé :

Le droit pénal ne fait que qualifier les actes ou les omissions qui sont interdites aux termes des dispositions pénales appropriées adoptées par l'État. L'essence criminelle d'un acte ne peut être déterminée par simple intuition; elle ne peut non plus être décelée par renvoi à une norme autre que la suivante : Est-ce que l'acte interdit a des conséquences pénales? La moralité et la criminalité sont loin d'être de même étendue; le domaine de la criminalité ne fait pas non plus nécessairement partie d'un champ plus vaste occupé par la moralité - à moins que la morale ne désapprouve nécessairement tous les actes interdits par l'État, auquel cas l'argument tourne en rond. Leurs Seigneuries semblent croire qu'il n'est pas utile de chercher à restreindre les crimes à une catégorie d'actes qui selon leur domaine de jurisprudence pénale ne peuvent être vérifiés qu'en déterminant quels actes à une période donnée sont déclarés criminels par l'État, et que leur seul point commun est qu'ils sont interdits par 1'État et que ceux qui les commettent sont punis⁵².

Si on retient la position du juge Dickson plutôt que celle de Lord Atkins, il nous faudra soigneusement examiner les répercussions de ce choix. Si le droit pénal a une «nature» propre, peu importe ce que l'on croit être cette «nature» détermine la façon dont nous abordons le droit pénal. Cette approche exigera que les nouvelles lois soient soumises à un examen minutieux selon les idéaux normatifs que nous avons relevés dans la tradition du droit pénal. Nous permettons au droit pénal de passer d'une structure de notre cru à un phénomène complètement nouveau, indépendant de nos aspirations.

Logique et ordre

On pourrait être tenté de demander qui à part un spécialiste voudrait consulter le Code criminel afin d'y trouver une certaine «logique» 53. On s'attend à ce que le simple citoyen consulte le Code pour prendre connaissance des conduites qui y sont interdites, et même s'il est mal structuré, une refonte appropriée et un bon index pourrait venir à bout de la difficulté de consultation. Pour ce qui est d'être difficile à lire, le Code gagne à être comparé à la Loi de l'impôt sur le revenu et à bien d'autres lois provinciales sur les sûretés mobilières et sur les droits immobiliers, la première sinon les dernières incarnant la logique et la systématisation législatives.

Cependant, la question est formulée de façon trop simple. Il ne s'agit pas simplement de trouver les infractions ou les moyens de défense ou même les principes. Il s'agit en réalité d'une question de classification et de taxinomie qui a d'importantes conséquences sur la gravité que nous accordons aux actes décrits comme étant criminels et sur la façon de les traiter. Par exemple, désirons-nous envisager les crimes en fonction de leurs résultats, des risques qu'ils représentent et des personnes qui en font les frais, ou en fonction de l'intention de l'accusé? Les infractions entraînant la mort et des lésions corporelles devraient-elles être séparées des infractions qui entraînent la perte d'un bien? Est-ce que des règles différentes devraient être appliquées aux infractions relatives aux biens et aux infractions entraînant des lésions corporelles? La crainte et la vulnérabilité de la victime devraient-elles être des critères de regroupement des infractions? La réponse à ces questions n'est pas sans soulever la controverse, étant donné que chacune de ces questions fait intervenir d'importants choix de valeur et, qu'une fois la décision prise, bien d'autres choses en découlent. Si le principal critère est l'intention plutôt que le résultat, alors les préjudices sérieux causés par négligence ne seront pas jugés aussi sérieux que les préjudices minimes causés intentionnellement. Nous devons donc nous demander si c'est ce que nous voulons.

De nombreux commentateurs se sont plaints que le *Code* actuel est incomplet parce qu'il n'énonce pas de principes généraux. Toutefois, la plainte formulée par de nombreux citoyens est probablement plus valable : le *Code* ne donne qu'une liste partielle des infractions. Cette dimension permet également d'illustrer le problème de la taxinomie et des valeurs. En continuant de limiter le *Code criminel* aux crimes traditionnels, soit à tout ce que nous nous attendons à y trouver ⁵⁴, n'affirmons-nous pas implicitement

que ces infractions sont pires que toutes les autres? Et ne nous attachons-nous pas à d'anciennes valeurs qui sont irrémédiablement dépassées? Si nous nous guidons sur les préjudices causés, ou même sur la moralité, il n'est pas possible de comparer, par exemple, la plupart des cas de vol de moins de 1 000 \$ avec les fraudes fiscales dont l'enjeu est probablement plus élevé. Le voleur cause un préjudice moins grave, est plus susceptible d'être attrapé et est probablement davantage dans le besoin, tandis que le fraudeur fiscal abuse de la confiance dont dépend tout notre système fiscal. De la même façon, on peut mettre en doute la comparaison entre une agression et des violations répétées des règlements sur la sécurité industrielle qui peuvent entraîner non pas un mais de nombreux décès. Pourtant, l'agression est un crime tandis que les violations n'en sont pas nécessairement. Notre système de classification a déterminé d'avance la question des préjudices et la gravité des conséquences.

3. «Certaines règles devraient être énoncées en termes plus généraux qu'elles ne le sont à l'heure actuelle».

On a soutenu que les règles actuelles sont trop précises, surtout en ce qui a trait à la définition donnée aux différentes formes d'élément moral. ⁵⁵ On propose que le soi-disant élément moral des infractions devrait être examiné séparément de l'élément matériel, évitant ainsi la prolixité des adverbes qui décrivent actuellement la façon dont les actes doivent être commis pour constituer des infractions. De façon générale, on propose que la partie générale définisse plusieurs formes d'élément moral qui correspondent à peu près aux expressions «intentionnellement», «sciemment», «par insouciance» et «par négligence» et que ces quatre expressions servent ensuite à caractériser toutes les infractions. Toutefois, il faut se rappeler que le concept de mens rea, le soi-disant élément moral de l'infraction, n'est qu'un outil permettant de comprendre et de désigner la manière avec laquelle une personne a fait quelque chose. Ce n'est pas une fin en soi, et sa séparation de l'élément matériel est arbitraire. Après tout, les gens agissent comme ils pensent et pensent comme ils le font à un nombre infini de niveaux de conscience, et il est reconnu depuis longtemps qu'il est presque impossible de connaître l'état d'esprit de quelqu'un d'autre. On ne peut y arriver que par inférences et moyens détournés. Mais plutôt que de tenter de préciser la façon avec laquelle les choses ne devraient pas être faites, la nouvelle codification nous amène à des niveaux plus élevés de généralisation qui deviennent des règles de droit et non des règles de conduite.

À titre d'exemple de la manière dont cette catégorisation peut entraver l'objectif du droit pénal, prenons le cas des infractions relatives à des activités potentiellement dangereuses. Si nous caractérisons l'attitude morale avec laquelle l'activité dangereuse est exercée de la même façon qu'une activité inoffensive, nous ne tenons pas compte de la différence que représente l'augmentation du danger. Si nous traitons de la même façon l'insouciance avec

laquelle est maniée une arme à feu chargée et l'insouciance dont quelqu'un fait preuve envers l'état de son compte de banque au moment de faire un chèque, nous arrivons à un résultat irréqulier puisque nous exigeons la même attention dans les deux cas, alors qu'il faudrait s'attendre à plus d'attention dans le premier cas, même si l'on peut dire que l'élément moral dans les deux cas est l'insouciance. Toutefois, si nous définissons l'insouciance comme un terme univoque, nous risquons de nous faire répondre que l'insouciance quant au maniement d'une arme à feu est semblable, aux yeux du droit pénal, à ce qui devient de la pure insouciance concernant l'état du compte de banque. Si nous devons retenir la distinction arbitraire et artificielle entre l'esprit et le corps -- et il n'est pas tout à fait clair que nous devrions le faire -il semblerait infiniment plus approprié d'examiner les conditions relatives à l'élément moral de chaque infraction en termes des différentes façons possibles de commettre une infraction, plutôt que d'essayer de généraliser systématiquement différents états d'esprit abstraits. Il sera question plus loin d'un argument semblable concernant le concept d'agression sexuelle par négligence».

4. «Les valeurs sociales devraient être exprimées clairement et intégrées dans le Code.»

Les auteurs du document cadre prétendent que c'est dans la jurisprudence et non dans les lois que se trouvent un grand nombre de valeurs sociales. Toutefois, ils soutiennent que les valeurs inscrites dans les dispositions législatives sont plus actuelles et, par conséquent, on doit leur accorder la préférence plutôt qu'aux valeurs contenues dans la jurisprudence. Cette position présente deux problèmes apparents : d'abord, l'un des arguments en faveur de la nouvelle codification est que les règles de droit devraient être inscrites dans le Code parce qu'elles sont difficiles à trouver dans la jurisprudence. Ainsi, les auteurs soutiennent la position contradictoire qui veut qu'on ait recours moins souvent à la jurisprudence, mais favorisent l'insertion des règles de droit dans un code. Deuxièmement, pouvons-nous supposer que les lois resteront «contemporaines» ou «qu'elles traduiront les valeurs sociales actuelles»? En fait, l'un des défenseurs de la nouvelle codification fait valoir exactement le contraire quand il fait ce commentaire si souvent repris : «En parcourant le Code actuel, on rencontre encore le fantôme de tous les maux sociaux que l'on croyait, à une certaine époque, être une menace pour le fondement même de la société canadienne.» 57. On se plaît souvent à dire que le Code n'a pas beaucoup changé depuis qu'il a été adopté pour la première fois. (Même si de toute évidence des modifications importantes ont été apportées au fond et à la procédure, par exemple, si on se reporte aux diverses révisions apportées en matière d'infraction d'ordre sexuel et prostitution). En fait, la codification peut compliquer le processus de modification et réduire le pouvoir des législateurs à venir concernant la mise en oeuvre des modifications. Une nouvelle

disposition devra non seulement régler convenablement un problème social mais devra aussi le faire dans le cadre fourni par le *Code* actuel, comme il en a été question plus haut.

Si le projet de nouvelle codification ne visait pas seulement à adopter des valeurs dépassées qu'il prétend rejeter et s'il lançait carrément le débat sur les valeurs importantes, l'argument aurait un certain mérite. Cependant, comme on l'a mentionné plus haut, les seules valeurs qui semblent être en cause en ce moment se rapportent exclusivement au droit pénal en tant que système et non en tant que solution aux problèmes sociaux.

On parle donc d'uniformité, de cohérence, de logique, de maniabilité et de facilité de consultation plutôt que de valeurs qui traduisent les points de vue ou les conceptions sur les problèmes contemporains. L'uniformité et les autres qualités ne sont pas sans importance, mais elles soulèvent plusieurs problèmes en raison de la façon dont elles sont traitées dans la nouvelle codification.

Il est important que le rôle de ces valeurs systémiques soit reconnu pour ce qu'elles sont. Elles ne font pas référence au champ de l'activité sociale dans lequel nous plaçons l'activité criminelle; ces valeurs ne constituent des normes que pour le droit. Par conséquent, elles doivent demeurer secondaires aux principaux objectifs du droit pénal. Elles ne peuvent pas constituer les principaux objectifs d'un projet législatif parce qu'elles n'existent pas indépendamment mais dépendent entièrement de la façon dont la validité des questions est d'abord perçue.

Prenons comme exemple l'uniformité ou la compatibilité; des manques d'uniformité évidents peuvent être trompeurs. Ils peuvent exister parce qu'on avait mal traité la question au départ, ou parce qu'on ne peut se fonder sur rien pour comparer deux situations. Ce serait de fermer les yeux que d'éliminer simplement le manque d'uniformité sans chercher à résoudre le problème. Bien que l'uniformité et la logique internes du droit pénal soient nécessaires pour la légitimité du droit, l'approche pragmatique ne favoriserait pas ces qualités au dépend du contexte et permettrait de constater que même l'uniformité peut être conçue de différentes façons dans différents contextes.

Deux décisions de la Cour suprême du Canada peuvent servir d'exemples pour illustrer comment l'uniformité peut donner des résultats différents en fonction des valeurs en cause. Dans l'affaire Lavallee, ⁵⁸ la Cour a statué que le sexe est pertinent pour déterminer ce qui est raisonnable en ce qui concerne le critère applicable à la légitime défense. On peut considérer cette décision comme une amélioration étant donné que jusqu'à ce moment le critère n'avait pas été appliqué de façon neutre, mais avait été fait selon une généralisation qui correspond plus à l'expérience masculine de la violence qu'à celle de la femme. Il s'ensuit que

les femmes ont le droit de se défendre et de protéger leur vie et leur sécurité physique dans un plus grand nombre de situations qu'auparavant. La modification de la règle a donné plus d'importance à la valeur de la protection des femmes contre la violence.

Comparons cette interprétation du caractère raisonnable avec celle de l'affaire R. c. ${\it Hill}$ 59, dans laquelle une personne de sexe masculin de 16 ans a tué un homme plus âgé qui lui a fait des avances sexuelles. L'adolescent a invoqué en défense que les avances sexuelles l'avaient provoqué à tuer le défunt. Le moyen de défense fondé sur la provocation pour une accusation de meurtre exige d'abord que l'on détermine si une «personne ordinaire» aurait perdu la maîtrise de soi dans les circonstances. En l'espèce, la majorité a conclu qu'il fallait tenir compte du sexe, de l'âge et de la race de cette personne ordinaire hypothétique. Ainsi, dans cette affaire, en essayant de déterminer ce qu'aurait fait une «personne ordinaire» si elle s'était trouvée à la place de l'accusé, le jury aurait été en droit de se guider sur un adolescent ordinaire de 16 ans de sexe masculin. En d'autre termes, le caractère «ordinaire» qui n'est pas étranger au concept du caractère «raisonnable» devrait être interprété en fonction du sexe et de l'âge de l'accusé. On pourrait soutenir qu'on arrive au même résultat que dans l'affaire Lavallee et que les deux décisions sont compatibles. Toutefois, placées dans un contexte social, les deux critères se contredisent de manière fondamentale. Le critère, tel qu'il est interprété dans l'arrêt Lavallee, permettra aux femmes de se protéger et, par conséquent, la loi protégera davantage les femmes, tandis que le critère énoncé dans l'affaire Hill permettra probablement aux hommes d'invoquer la provocation comme moyen de défense dans les cas de meurtre d'une femme, puisqu'il est beaucoup plus probable qu'un homme tue une femme et invoque la provocation comme moyen de défense que l'inverse. Ainsi, l'arrêt Hill aura comme conséquence de réduire la protection que la loi accorde aux femmes. Si la valeur ultime est la protection des femmes, alors les deux décisions sont complètement incompatibles.

Un autre problème découlant du fait que l'on insiste sur ces valeurs internes est l'effet que cela aura sur les valeurs fondamentales. Si tout le droit est le reflet des valeurs sociales, et si toutes les règles de droit doivent être compatibles, alors toutes les valeurs sociales doivent être aussi compatibles. Nous nous retrouvons alors devant une hiérarchie de valeurs qui est absolue et déterminée d'avance, et qui peut donner des résultats indésirables. Par exemple, il peut y avoir des cas où une valeur comme la liberté d'expression d'une personne peut être jugée plus importante que la tranquillité d'esprit d'une autre personne. Dans d'autres cas, comme dans celui de la littérature haineuse, ce sera l'inverse. Je ne rejette pas l'idée qu'il soit possible de créer une hiérarchie de valeurs qui pourraient faire l'unanimité, mais il semble peu probable que nous puissions y arriver en ce moment, et nous ne devrions certainement pas croire qu'une telle hiérarchie

existe déjà. Il nous faudrait rouvrir le débat que la CRD a lancé au début des années 1970 et s'assurer qu'en cherchant un terrain d'entente, on tienne compte du point de vue de tous les groupes. Étant donné la difficulté que l'on éprouve à s'entendre sur les questions constitutionnelles, il est douteux que nous puissions régler rapidement la question des valeurs sociales existantes.

5. «Le Code devrait être conforme à la Charte.»

Finalement, les auteurs du document cadre laissent entendre que le Code n'est pas conforme à la Charte. Toutefois, les dispositions contenues dans la Charte qui pourraient être utiles à l'interprétation et à l'examen minutieux du Code n'ont pas encore été déterminées de façon concluante. Il est certain que la Cour suprême a déclaré invalides diverses dispositions pénales, notamment des dispositions portant sur l'inversion du fardeau de la preuve, mais l'approche de la Cour suprême n'entraîne pas nécessairement le rejet en bloc de toutes les dispositions d'inversion du fardeau de la preuve dans toutes les situations.

La décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.) 60 en dit long à ce sujet. Dans cet arrêt, la Cour a examiné le contenu de l'expression «principes de justice fondamentale». Elle a conclu qu'une disposition qui prévoyait l'emprisonnement d'une personne pour quelque chose dont elle n'avait aucune connaissance ou pour laquelle elle n'avait reçu aucun préavis était contraire aux principes de justice fondamentale. Cependant, la Cour a pris soin de préciser qu'elle n'énonçait pas une règle générale devant s'appliquer à toutes les circonstances. Elle a précisé que les principes de justice fondamentale devraient être déterminés dans chaque cas selon le contexte. Elle a refusé de faire une interprétation a priori de l'art. 7.

Cette philosophie d'une approche contextuelle s'oppose à celle qui est fondée sur la notion d'essence du droit pénal. Il s'agit d'une approche pratique qui reconnaît que même les valeurs fondamentales peuvent parfois changer ou s'opposer les unes aux autres dans des circonstances différentes et que, par conséquent, bien que nous puissions discerner les objectifs utiles du droit pénal, et des valeurs importantes qui ne devraient pas être rejetées à la légère, nous ne sommes pas toujours en mesure de prédire quelles valeurs ou quels objectifs devraient avoir préséance avant que ne surgisse un vrai problème. Bien qu'une approche contextuelle puisse donner du poids à des lignes directrices et à une hiérarchie des valeurs, elle permettrait d'éviter de leur donner un caractère immuable et absolu. Cette approche, bien appliquée, tiendra compte de tous les intérêts et perspectives en cause. La justice fondamentale devient alors non pas un ensemble de règles mais un énoncé d'objectif pour le genre de société dans laquelle nous voulons vivre.

Si nous adoptons cette approche en relation avec l'interprétation de l'art. 7, c'est-à-dire que les principes ne sont ni gravés dans le roc ni en attente d'une révélation, mais sont fonction du contexte, nous les retenons afin qu'ils nous rappellent de nous préoccuper des notions de justice et d'équité et le concept reste assez souple pour s'adapter aux notions de justice et d'équité en évolution. Ce que nous comprenons de la notion de justice fondamentale inscrite dans la Charte est donc que nos vues normatives du droit ne sont pas dictées par ce qu'étaient nos vues normatives auparavant, mais par ce qu'elles devraient être dans le contexte actuel. Il doit être clair que les législateurs et les Canadiens peuvent jouer un rôle de premier plan dans l'énonciation de principes et de valeurs qui serviront de lignes directrices pour les décisions judiciaires, un peu comme ce qui s'est produit avec les modifications apportées par le projet de loi C-49 aux dispositions du Code portant sur la protection des victimes de viol.

VII. ÉTUDE DE CAS

Les arguments présentés dans le présent document peuvent être illustrés par le débat qu'a soulevé l'adoption du projet de loi C-49. L'objectif de ce projet de loi était de lutter contre les stéréotypes sur les femmes victimes d'agressions sexuelles au cours du procès. Par de nombreuses modifications, il vise à faire disparaître l'idée que les femmes sont trompeuses dans les affaires sexuelles et l'idée que les femmes sont bonnes ou mauvaises selon leurs activités sexuelles. Il modifie également la définition du consentement en ce qui a trait aux relations sexuelles, en précisant certains cas où on ne peut pas simplement présumer qu'il y a eu consentement. Ce projet de loi a reçu un traitement exceptionnel puisqu'il a fait l'objet d'un appui unanime de tous les partis représentés au Parlement. Il a été généralement bien accueilli par les femmes et les groupes de femmes, ayant été rédigé à l'issue d'un processus de consultation qui a permis de rencontrer des femmes de races et de conditions variées.

Cependant, même si ce projet est devenu loi, il a été contesté avec véhémence sur la place publique pour plusieurs raisons. On a soutenu, par exemple, que l'objectif du projet de loi débordait du champ d'application du droit pénal, qu'il ne reconnaissait pas la nature biologique fondamentale de l'homme et de la femme, et qu'il n'était pas conforme aux principes abstraits attribués au droit pénal et à la justice. Que la discussion ait pris une telle ampleur montre à quel point nous parvenons difficilement à nous entendre sur l'objectif du droit pénal et sur les principales valeurs que celui-ci devrait véhiculer. Mais mon but est d'examiner de plus près la façon dont la structure de principes abstraits peut contribuer à faire échouer cette loi si nous insistons sur la nouvelle codification telle que nous la voyons à l'heure actuelle, ou si la Cour suprême du Canada adopte l'approche sur laquelle repose la codification.

On a prétendu que les restrictions quant au recours au comportement sexuel antérieur du témoin principal ainsi que les modifications de la loi quant à la croyance erronée au consentement étaient mauvaises parce qu'elles sont contraires aux principes de justice. Alan Brudner, un spécialiste du droit canadien, est de ceux qui soutiennent que le principe exigeant de l'accusé qu'il ait pris «toutes les mesures raisonnables dans les circonstances dont il avait alors connaissance pour s'assurer du consentement» viole probablement la Charte des droits et libertés. 61 Il a laissé entendre que cet article du projet de loi crée un crime qui est commis par négligence plutôt qu'à dessein ou par insouciance et que l'agression sexuelle «par négligence» ou «non intentionnelle» ne devrait pas entraîner les mêmes stigmates ou la même peine, en droit, que l'agression sexuelle intentionnelle. Il se fonde sur des décisions de la Cour suprême du Canada qui a déclaré invalides les dispositions relatives au meurtre réputé intentionnel et au meurtre concomitant d'une infraction majeure à la lumière de l'art. 7 de la Charte. Dans ces décisions, la Cour a traité de l'élément moral nécessaire pour commettre un meurtre, en précisant que rien de moins que l'intention de causer la mort pouvait être suffisant pour constituer un meurtre en raison des stigmates et de la peine liés au meurtre. Brudner, dans son argument, vise à généraliser cette application particulière de l'art. 7 aux infractions en matière d'agression sexuelle, en soutenant que l'agression sexuelle intentionnelle a, et devrait probablement, donner lieu à un des stigmates et une peine plus sévères que l'agression sexuelle commise par négligence, qui vient tout juste d'être déclarée illégale avec l'adoption du projet de loi C-49. Afin d'éviter la violation de ce principe, il faudrait récrire le projet de loi C-49, en établissant une distinction entre deux infractions : l'une qui est commise intentionnellement, où une personne a l'intention de commettre non seulement les actes de l'agression sexuelle mais a l'intention de le faire sans consentement et l'autre, où une personne ne porte simplement pas attention ou suffisamment d'attention pour savoir si oui ou non il y a eu consentement. La dernière infraction serait une infraction moindre et incluse par rapport à l'agression sexuelle intentionnelle et elle entraînerait moins de stigmates et une peine maximale moins sévère. Brudner a conclu en précisant que l'agression sexuelle par négligence ne serait pas un «véritable crime» mais seulement une «infraction d'ordre public» parce qu'aucun crime véritable ne peut avoir été commis quand l'élément moral n'est que la négligence.

Sa position est inadmissible parce qu'elle confirme l'idée qu'il est possible, par exemple, de violer quelqu'un par négligence, ce qui ne correspond pas à la réalité de la relation sexuelle. Il est difficile de s'imaginer un viol commis par mégarde. Il en arrive pourtant à ce résultat par sa façon d'envisager le problème, en divisant un simple acte en deux parties discrètes : un acte et une omission, et en examinant chaque partie séparément. Son argument nous laisse croire que ce n'est pas l'acte qui constitue le problème ou le crime mais seulement le fait de ne

pas avoir obtenu de consentement. Ainsi, il nous est permis de voir le problème comme un simple «manque de souci» ou une simple négligence, et alors d'établir des comparaisons avec d'autres infractions pour voir comment la «négligence» devrait être traitée par le droit pénal, et dans le cas présent, comment un acte tout à fait atroce peut en être réduit à une infraction «d'ordre public».

Il va sans dire que l'argument de Brudner est fidèle à la méthodologie pénale traditionnelle qui consiste à diviser les infractions en plusieurs éléments et à examiner chacun pour y déceler l'élément matériel et l'élément moral nécessaires. Toutefois, dans ce cas-ci, la méthode donne un curieux résultat et renvoie un message très singulier à ceux qui souhaiteraient être protégés contre les agressions sexuelles et aussi à ceux qui commettent une agression sexuelle par insouciance. Si cette approche se matérialisait en principe général dans une loi, le Parlement serait incapable de modifier ce message.

Si par contre nous ne séparons pas les éléments de cette infraction de façon abstraite, nous qualifierons l'infraction, dans le cas type d'une personne qui commet une agression sexuelle mais qui prétend s'être méprise quant au consentement, non pas comme étant commise par négligence mais à tout le moins commise par insouciance, en renvoyant ainsi un message très différent.

Ce choix de traiter une infraction différemment des autres infractions, comme je propose de le faire dans l'exemple, dépendra en dernière analyse de l'importante que nous accordons aux différentes valeurs. Si nous insistons sur le fait que les infractions doivent être considérées comme ayant des structures analogues sur le plan abstrait, nous n'accordons qu'une importance secondaire à la valeur que l'infraction vise à protéger. Dans le cas de l'agression sexuelle par négligence, nous donnerions préséance à la valeur méthodologique sur la valeur de protection des femmes, même si la méthodologie peut être considérée comme un principe de base du droit pénal. Ce qui est dangereux à propos de la façon dont l'argument est structuré, c'est qu'il ne nous fait pas voir la véritable décision de valeur qui doit être prise. Elle est enfouie sous les conjectures et les croyances qui ont servi à la création de ce que nous appelons maintenant un principe général. Le problème se situe dans la relation entre le projet de loi et une conception abstraite de ce qu'est le droit pénal, c'est-à-dire un système pur et impartial.

VIII. RÉSUMÉ DES PROBLÈMES

De façon générale, les modifications au droit pénal sont abordées avec prudence puisque tout changement au droit, et surtout au droit pénal, peut entraîner des changements inattendus dans d'autres parties du système. On peut s'attendre à ce que tout changement donne lieu à un grand nombre de litiges dont le coût social est élevé, et il est tout à fait possible qu'une nouvelle loi produise des effets directement opposés à ceux qui étaient projetés. 62

Bien qu'un projet de nouvelle codification puisse présenter des avantages, comme une analyse du traitement de l'intoxication volontaire en droit pénal et une amélioration de certaines fictions juridiques qui ont été poussées trop loin, ce genre de projet présente nécessairement de grands dangers que les précautions générales qui sont prises à l'égard des changements apportés au droit pénal ne suffisent pas à écarter.

- 1. La partie générale signifie l'imposition de critères normatifs toutes les infractions, peu importe qu'elles fondamentalement différentes. Cette partie établira une égalité officielle parmi les contrevenants et les victimes qui n'est pas conforme à la réalité, et qui plus est, reprend les catégories avec lesquelles ou dans lesquelles nous «faisons» le droit pénal, même si elles sont des plus dépassées. Elle confond les principes avec les valeurs qu'ils sont censés représenter. Le projet de nouvelle structuration de la logique interne crée une superstructure ou une ossature qui ne tient pas compte des valeurs sociales et qui renferme certaines conceptions sociales, par exemple qu'il y a un lien entre un droit pénal fort et la sécurité. Les catégories et les limites des problèmes sont définies avant que les problèmes ne soient examinés. La pertinence et l'uniformité sont exprimées en termes absolus. Plusieurs auteurs ont démontré comment, en droit, le contrôle de ces paramètres initiaux permet de prédire le résultat. 63 Ils citent des exemples tirés de la jurisprudence canadienne où ces paramètres ont fait échec à des intérêts qui prenaient naissance, comme ceux des femmes, ou ont favorisé, par exemple, des intérêts commerciaux au dépens de la sécurité des personnes. Aussi longtemps que notre société sera en mouvement constant et qu'il existera des groupes et des personnes qui lutteront pour la reconnaissance de leurs droits et de leurs intérêts distincts, nous pouvons être assurés que leurs intérêts ne seront pas reconnus en raison de la façon dont nous présentons les problèmes, et non pas seulement à cause des réponses auxquelles nous arrivons.
- 2. La nouvelle codification ne tient nullement compte de la diversité du Canada. Bien qu'elle soit perçue comme un mélange de traditions anglaises et françaises en ce sens que le droit et la procédure sont surtout d'origine anglaise et que la codification est principalement de tradition française, elle n'envisage ni n'accommode les coutumes des Premières nations, et nous sommes grandement perdants en raison de cette lacune. Avant de procéder à la nouvelle codification, il faudrait songer par exemple à l'optique morale des Cris 64 selon laquelle il est préférable d'admettre sa culpabilité que de plaider non coupable, et au fait que cette idée est diamétralement opposée à notre procédure pénale actuelle. Le fait que le système nous encourage à nier notre culpabilité est sûrement improductif. Nous devrions nous demander

si nous ne devrions pas accorder plus d'importance que nous le faisons actuellement à la réconciliation entre le contrevenant et la victime qui pourrait encourager les accusés à plaider non coupable dans les situations qui s'y prêtes.

Ensuite, nous devons être conscients qu'à l'heure actuelle il y a un élan vers un système de justice autochtone, et nous devons nous demander comment il sera possible de faire coexister deux systèmes si leurs approches de la culpabilité et de la peine sont diamétralement opposées comme elles semblent l'être aujourd'hui. Ne serait-il pas préférable de voir comment le système actuel pourrait profiter des idéaux et des valeurs contenues dans les systèmes autochtones au lieu de rendre son application encore plus rigide?

Enfin, nous n'avons pas commencé à examiner comment les différences culturelles peuvent influer sur les règles de fond du droit, notamment la définition des infractions et des moyens de défense et si elles devraient faire une différence. Les critères de la «personne raisonnable» qui ont fait leur apparition un peu partout en droit pénal ont été critiqués comme désignant un homme blanc, anglo-saxon, de la classe moyenne au moins, assez instruit, hétérosexuel et sans aucun handicap.

- La nouvelle codification peut faire diminuer l'impulsion de faire des changements importants en supprimant plutôt qu'en résolvant les irrégularités. Comme Thomas Kuhn l'a expliqué, les changements types surviennent lorsque se multiplient les irrégularités d'une situation donnée. 65 Si nous supprimons ces irrégularités en déplaçant nos points de référence du comportement à la loi elle-même, nous réduisons nos chances de pouvoir trouver des solutions aux problèmes sociaux à moins que les solutions ne correspondent au cadre actuel. Le processus de réforme du droit pénal qui, nous l'espérons, est la réponse aux véritables problèmes sociaux, y compris aux problèmes créés par le droit pénal même, aura un effet limité si on permet qu'une hiérarchie de principes ait préséance sur des objectifs sociaux valables. Une approche qui tient compte du contexte ne sera pas adoptée. La solution fournie par le droit pénal aux problèmes sociaux restera dictée par un cadre de peines, et des programmes comme la déjuciarisation par la médiation, la réconciliation entre la victime et le contrevenant et la réhabilitation seront bloqués par l'opposition entre leurs objectifs et le modèle axé sur la peine. Une telle approche nous empêchera d'avoir une vue plus globale du droit pénal et des auteurs d'infractions criminelles.
- 4. Il faut également se méfier de l'illusion de progrès qui accompagne toute action. Nous croyons faire quelque chose et notre attention est détournée des problèmes plus complexes que nous avons mentionnés ci-dessus, sans parler des pertes de temps et d'argent qui en résultent.

- 5. L'un des présumés avantages de la nouvelle codification est que les gens ordinaires pourront consulter la loi plus facilement. Cependant, elle peut très bien avoir l'effet contraire, et en réalité augmenter le pouvoir des «experts» quant à l'interprétation de la loi de façon, par exemple, à éviter que des incompatibilités y soient ajoutées et à faire un examen minutieux des changements qui y sont apportés. Étant donné que la «pureté» du droit sera mise en cause, le pouvoir des représentants élus diminuera.
- 6. Même si le pouvoir discrétionnaire des juges a fait l'objet de nombreuses plaintes de tous les côtés⁶⁶, l'augmentation du nombre de dispositions législatives ne permettra pas de l'atténuer. La nouvelle codification exigera l'interprétation de nouvelles règles, qui n'étaient auparavant que des principes, et donc convaincants plutôt qu'obligatoires, et comme Twining et Miers l'ont précisé, l'interprétation des règles soulève le doute. Plus nous aurons de règles, plus le pouvoir discrétionnaire sera nécessaire à leur interprétation.

IX. CONCLUSION

L'élan de la nouvelle codification du droit pénal canadien ne semble pas être venu des «pressions du public» pour l'obtention d'un droit pénal plus compréhensible. Il ne vient pas de plaintes voulant que les directives au jury soient tellement compliquées que les coupables sont acquittés et que les innocents sont déclarés coupables. Nous devrions nous demander qui devrait bénéficier de la nouvelle codification et qui a participé aux consultations sur le sujet. S'il s'agit d'un exercice philosophique, ou d'un projet qui a créé ses propres besoins et son propre empire, ou encore d'une aubaine pour les étudiants en droit de première année et les avocats de la défense procéduriers, le coût dépasse largement tout avantage qu'il pourrait avoir, à en juger par la façon dont le projet est conçu à l'heure actuelle.

Le droit pénal n'a pas atteint la perfection. Bien que le pouvoir discrétionnaire des juges n'ait pas bien servi la cause des femmes ou des autres groupes traditionnellement désavantagés par l'histoire, la tendance de la codification actuelle est de nous resservir ce que le pouvoir discrétionnaire des juges nous a donné par le passé. La conversion des principes en règles ne fera que nous enchaîner davantage à nos imperfections actuelles. Les procès criminels soulèveront encore plus de doute et l'objectif ultime du droit pénal sera enseveli et perdu parce que nous nous concentrerons à tort sur le sujet secondaire du droit lui-même.

NOTES EN FIN DE DOCUMENT

- 1. Le fait que cette initiative de premier plan n'ait pas tellement suscité la contribution des femmes et des groupes autochtones pourrait, en lui-même, être à la source de préoccupations. La Commission de réforme du droit qui, avec d'autres organismes, s'est faite la championne du projet de nouvelle codification, n'a eu aucun dialogue continu ou exhaustif avec ni l'un ni l'autre de ces deux groupes et, dans la mesure où elle a tenu de tels dialogues, ceux-ci portaient plutôt sur des questions spécialisées que sur les points fondamentaux. La Commission n'a pas examiné la question de la justice applicable aux autochtones avant 1990 et même à cette époque, elle n'a pas cherché à savoir comment la nouvelle codification pourrait toucher les autochtones et n'a pas examiné le mouvement en faveur d'un système de justice distinct. [Commission de réforme du droit du Canada, Les peubles autochtones et la justice pénale (Ottawa: Approvisionnements et Services Canada, 1991)]. De même, la Commission ne s'est pas renseignée quant à savoir comment, le cas échéant, le droit pénal pouvait toucher les femmes différemment des hommes. Il convient de souligner que les questions de droit pénal qui sont les plus importantes pour les femmes, à savoir l'agression sexuelle, la prostitution et la pornographie, ont été complètement écartées des rapports 30 et 31, qui contenaient les propositions de nouvelle codification de la Commission; leur étude a été remise à une date ultérieure. Les articles qui traitent de la protection qu'accorde le droit pénal aux femmes comprennent "Feminist Perspectives on Violence Against Women and Children: Psychological, Social Service and Criminal Justice Concerns" (1989/90), 3 Can. J. Women & L. 420; R.H. Mohr, "Sentencing as a Gendered Process: Results of a Consultation" (1990), 32 Can. J. Crim. 479; Women and Criminal Justice Issues: Workshop Proceedings, Pat File ed., (Ottawa: Association nationale de la femme et du droit, 1987).
- 2. Kathleen Freeman, "Legal Code and Procedure" in J.C. Smith and D.N. Weisstub The Western Idea of Law, (Toronto: Butterworths, 1983), p. 296.
- 3. Desmond H. Brown, Genesis of the Criminal Code of 1892, (Toronto: University of Toronto Press, 1989), p. 14.
- 4. Sanford Kadish, "The Model Penal Code's Historical Antecedents" (1988) 19 Rutgers Law Journal 525.
- 5. Ibid., p. 522.
- 6. J.W. Mohr, "Criminal Law: Is There a Legal or a Social Logic Left fot its Renewal?" Crime Justice and Codification (Toronto: Carswell, 1986), p. 31.

- 7. Commission de réforme du droit du Canada, Pour une nouvelle codification du droit pénal, vol. 1, rapport n° 30 (Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1986), p. 3 (appelé dans le présent mémoire Rapport n° 30).
- 8. Commission de réforme du droit du Canada, *Pour une codification du droit pénal* (Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1976).
- 9. Commission de réforme du droit du Canada, Notre droit pénal, Rapport au Parlement (Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1976).
- 10. Commission de réforme du droit du Canada, A Proposed New Criminal Code, "Evolutionary not Revolutionary", publication non datée, parue aux environs de 1987.
- 11. Rapport nº 30, p. 3.
- 12. Comme il en est question dans Des responsabilités à assumer, Rapport du Comité permanent de la justice et du solliciteur général sur la détermination de la peine, la mise en liberté sous condition et d'autres aspects du système correctionnel, D. Daubney, président (Ottawa: Approvisionnements et Services, 1988), p. 33 et 43.
- 13. Commission de réforme du droit du Canada, La notion de blâme -- La responsabilité stricte, Document de travail n° 2, (Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1976), p. 4.
- 14. Ibid., p. 5.
- 15. Commission de réforme du droit du Canada, Notre droit pénal, Rapport au Parlement, (Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1976).
- 16. Voir la note 4 ci-dessus.
- 17. Notre droit pénal, p. 3 et 5.
- 18. Ibid.
- 19. Ibid., p. 13.
- 20. Ibid., p. 21.
- 21. Commission de la réforme du droit du Canada, Les infractions sexuelles, Rapport n° 10 (Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1978).
- 22. Ibid., p.18.

- 23. Gouvernement du Canada, Le Droit pénal dans la société canadienne (Ottawa: Approvisionnements et Services Canada, 1982), p. 5.
- 24. Ibid., p. 20.
- 25. Réformer la sentence Une approche canadienne, Rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine (Ottawa: Approvisionnements et Services Canada, 1987).
- 26. Ibid., p. 166.
- 27. Des responsabilités à assumer, Rapport du Comité permanent de la justice et du solliciteur général sur la détermination de la peine, la mise en liberté sous condition et d'autres aspects du système correctionnel, D. Daubney, président, (Ottawa : Approvisionnements et Services, 1988).
- 28. Des articles dont il est question dans la note 1 traitant de certains de ces problèmes. Parmi les études sur l'inégalité des sexes en droit pénal, mentionnons le rapport récent de la Law Society of B.C. intitulé Gender Equality in the Justice System; l'étude de Mona Brown intitulée Gender Equality in the Courts, Criminal Law, (Winnipeg: Manitoba Association of Women and the Law, 1990). Des documents traitant de la façon avec laquelle le système de justice pénale réagit à la violence faite aux femmes: Is Anyone Listening, Report of the British Columbia Tast Force on Family Violence, (Victoria: Minister of Women's Equality, (1992). Il s'en trouve des exemples dans les motifs de la juge Wilson dans l'arrêt R. c. Lavallee, note 44 ci-dessous et dans les motifs de la juge L'Heureux-Dubé, dans l'arrêt R. c. Seaboyer, [1991] 2 R.C.S. 577.
- 29. Citons par exemple The Report of the Donald Marshall Jr. Inquiry, Enquête publique sur l'administration de la justice et les populations autochtones, note 64 ci-dessous.
- 30. Rapport du groupe d'étude fédéral-provincial canadien sur La justice pour les victimes d'actes criminels (Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1983).
- 31. J.S. Mohr, note 6, ci-dessus.
- 32. Tel que mentionné dans "S.C.C. relaxes thight Askov pre-trial time limits", Lawyers' Weekly, 10 avril 1992.
- 33. Voir par exemple à la p. 7 du document cadre : Pour une nouvelle codification de la partie générale du Code criminel du Canada.

- 34. Patrick Fitzgerald, "Criminal Law, Rationality and Justice", Crime, Justice and Codification, (Toronto: Carswell, 1986), p. 5 et 6.
- 35. J.S. Mohr, note 6, p. 35.
- 36. Leon Razinowicz et Roger Hood, A History of English Criminal Law, vol. 5, p. 702.
- 37. Voir les notes 49 à 52 ci-dessous.
- 38. George Fletcher, Rethinking Criminal Law, Toronto: Little Brown and Co., 1978), p. 393.
- 39. Nicola Lacey, Celia Wells et Dick Meure, Reconstructing Criminal Law, (Londres: Weidenfeld and Nicholson, 1990), p. 4 et 5.
- 40. J.S. Smith, The Neurotic Foundations of Social Order, (New York: New York University Press, 1990), p. 69, 73 et 77 à 79.
- 41. Par exemple, bien que l'on puisse citer Blackstone comme autorité en ce qui concerne la théorie voulant que la négligence ne fasse pas partie du droit pénal, la jurisprudence n'est pas aussi claire à ce sujet. Il y a eu dissidence sur la question à la Cour suprême du Canada dans l'affaire R. c. Tutton, [1989] 1 R.C.S. 1392 et R. c. Waite, [1989] 1 R.C.S. 1436. Quoi qu'il en soit, certains, notamment les auteurs de la proposition de recodification de l'Association du Barreau canadien (à la p. 12), prétendent que la négligence est un principe de droit pénal.
- 42. Fletcher, p. 394.
- 43. Par exemple : Carol Smart, Feminism and the Power of Law, (Londres : Routledge, 1989), p. 68 et suivantes.
- 44. R. c. Lavallee, [1990] 1 R.C.S., 852.
- 45. Ibid, p. 120.
- 46. R. c. Hill, [1986] 1 R.C.S. 313.
- 47. Lord Lloyd of Hampstead, Introduction to Jurisprudence, (Toronto: Carswell, 1979), p. 86 à 88.
- 48. Ibid.
- 49. La Reine c. Sault Ste-Marie, [1978] 2 R.C.S. 1299.
- 50. Ibid, p. 1302.

- 51. Proprietary Articles Trade Association v. A.G. of Canada, [1931] A.C. 310, [1931] 2 D.L.R. 1, [1931] 1 W.W.R. 552. (C.P.)
- 52. Ibid., p. 9 du D.L.R.
- 53. Dans Pour une nouvelle codification de la partie générale, p. 8, les auteurs laissent entendre que le manque de logique du Code actuel rend son accès difficile au non-spécialiste.
- 54. La CRD a utilisé cette expression pour aider à définir le crime dans La notion de blâme, p. 4.
- 55. Pour une nouvelle codification de la partie générale, p. 8.
- 56. C. Boyle, Sexual Assault (Toronto: Carswell, 1984), p. 86.
- 57. Vincent del Buono, "Towards a New Criminal Code for Canada", (1986) 28 Crim. L. Q. 370, p. 370.
- 58. Lavallee, note 44.
- 59. R. c. Hill, note 46.
- 60. Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.), [1985] 2 R.C.S. 486.
- 61. Alan Brudner, "'I thought she meant yes' isn't good enough", Globe and Mail, Toronto, 27 janvier 1992
- 62. Citons en exemple l'art. 142, la première tentative de légiférer afin de protéger les victimes d'agression sexuelle, en vigueur entre 1975 et 1982, qui a enlevé au témoin principal le droit de ne pas répondre aux questions relatives à son comportement sexuel antérieur et a transformé en question fondamentale ce qui était une question accessoire, exposant ainsi le témoin principal à une intrusion encore plus grande au cours du procès.
- 63. M.J. Mossman, "Feminism and Legal Method: the Difference it Makes", (1986) 3 Australian Journal of Law and Society 30; David Cohen et Alan Hutchison "Of persons and property: the politics of Legal Taxonomy", (1990) 13 Dalhousie Law Journal 20.
- 64. Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba, Vol. 1, The Justice System and Aboriginal People. (Winnipeg: Queen's Printer, 1991), p. 36 à 39.
- 65. Thomas Kuhn, The Structure of Scientific Revolutions (Chicago: University of Chicago Press, 1970)
- 66. Brudner, note 61.

APPENDICE «CODE-15»

Faculté de droit

Université Queen's Kingston, Canada K7L 3N6

le 21 octobre 1992

Monsieur Richard Dupuis Greffier Comité permanent de la justice et du Solliciteur général Pièce 622, Édifice Wellington 180, rue Wellington Chambre des communes Ottawa (Ontario) KlA 0A6

Objet : Recodification des dispositions générales du Code criminel

Monsieur,

En réponse à la demande formulée par Nancy Hall de votre bureau le 20 courant, je vous fais parvenir, au nom d'un groupe de professeurs de droit pénal chevronnés, un mémoire que pourrait étudier votre comité en novembre. Nous appuyons fortement les mesures visant à codifier les principes généraux de la responsabilité pénale et, malgré quelques réserves, nous vous exhortons à porter une attention particulière au rapport du groupe de travail de l'ABC intitulé Principes de responsabilité pénale (23 août 1992).

Compte tenu des délais impartis au départ au Comité, j'ai rédigé rapidement le mémoire ci-joint et l'ai fait parvenir le 2 septembre à quelques professeurs de droit pénal. Bien que le moment ait été plutôt mal choisi pour nous, à cause du début de l'année scolaire, quinze professeurs de droit pénal ont maintenant donné leur appui à ce mémoire, en tout ou en partie. Les appuis des professeurs dont les noms suivent sont annexés au mémoire :

Bruce Archibald (Dalhousie)
Peter Barton (Western)
Anne-Marie Boisvert (Montréal)
Ronald J. Delisle (Queen's)
Gerry Ferguson (Victoria)
Patrick Healy (McGill)
Winnie Holland (Western)
André Jodouin (Ottawa - droit civil)
Diane Labrèche (Montréal)
Allan Manson (Queen's)
Anne McGillivray (Manitoba)
Tim Quigley (Saskatchewan)
Kent Roach (Toronto)
Anne Stalker (Calgary)

Je vous fais parvenir également les réponses des professeurs Christine Boyle (U.B.C.) et Alan Mewett (Toronto) qui, chacun pour des motifs différents, expriment des réserves face au projet de codification.

(TRADUCTION)

Mises à part ces deux opinions divergentes, un groupe de professeurs de droit pénal de différents régions estiment que le Parlement doit attacher beaucoup d'importantce à la codification des dispositions générales. S'il existe certaines réserves, il reste que le consensus est général.

Depuis la rédaction du mémoire, la Cour suprême du Canada s'est prononcée dans la cause Desousa. L'arrêt appuie une proposition étonnante, soit que, sauf dérogation très nette, tout ce qui est requis essentiellement pour toute infraction criminelle ou réglementaire, est le critère de faute subjectif ou objectif, lequel ne se rattache pas nécessairement aux éléments essentiels de l'infraction. Il en ressort que l'urgente réforme du critère de la faute que nous réclamons avec insistance, est la responsabilité du Parlement. Personne d'entre nous n'oserait proposer que la faute soit restreinte à la conscience subjective du risque, mais la majorité estime que, fondamentalement, le Parlement devrait s'en tenir à la norme objective.

Anne Stalker, Gerry Ferguson et moi-même désirons comparaître afin de présenter notre mémoire, si possible peu après le témoignage du Barreau canadien. D'autres collègues pourraient aussi vouloir se joindre à nous, suivant la date proposée.

Veuillez agréer, monsieur, mes salutations distinguées.

Don Stuart Professeur

2 septembre 1992

MÉMOIRE SUR LA CODIFICATION DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES DU CODE CRIMINEL

rédigé par un groupe de professeurs de droit pénal

Nous sommes des professeurs de droit pénal chevronnés qui, depuis des années, manifestons un intérêt professionnel à l'égard des principes généraux du droit pénal, que nous enseignons à l'université. Certains d'entre nous ont participé aux travaux de la Commission de réforme du droit du Canada, à titre de conseillers divers.

Nécessité de la codification

Nous appuyons fortement les mesures visant à codifier les principes généraux de la responsabilité pénale. Le Code de 1892 a volontairement laissé aux tribunaux le soin de définir les critères fondamentaux de l'acte et de la culpabilité. La jurisprudence canadienne dans ces deux domaines atteint désormais un niveau de complexité et de confusion tel qu'il devient hautement souhaitable et urgent de tenter de la codifier. Dans notre système d'accusation, il est fondamental que les deux parties opposées connaissent assez clairement les critères juridiques. Le Canada traîne désormais de l'arrière par rapport à la tendance internationale vers la codification des principes de l'acte et de la culpabilité. Cette codification existe depuis longtemps dans les codes criminels d'État en vigueur un peu partout aux États-Unis et sa tendance est inexorable chez la plupart des membres du Commonwealth, notamment au Royaume-Uni, en Australie et en Nouvelle-Zélande.

Il est également grand temps que tous les moyens de défense reconnus (justifications ou excuses) soient clairement énoncés dans le Code criminel. Certains sont codifiés depuis 1892. D'autres, tout particulièrement la

légitime défense, ont toujours été énoncés de façon si complexe qu'ils défient l'entendement des juges et des jurys. Il est également temps d'énoncer aussi clairement que possible dans le Code criminel les divers moyens de défense de common law reconnus par les tribunaux, tels que l'état de nécessité et la provocation policière.

Appui au rapport de l'ABC

Le présent mémoire vise principalement à appuyer fortement, avec quelques réserves, le rapport impressionnant du Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit pénal de l'Association du Barreau canadien intitulé <u>Principes de responsabilité pénale</u> (23 août 1992). Nous sommes d'avis que l'ABC a entrepris un examen très exhaustif et utile des travaux de la Commission de réforme du droit du Canada et que son rapport devrait constituer l'assise du nouveau projet de loi. Lorsqu'un projet de loi aura été déposé, nous pourrions bien vouloir présenter une analyse plus détaillée article par article.

Principaux avantages des propositions de l'ABC

L'ABC comble deux grandes lacunes des travaux de la Commission de réforme du droit. À une étape très avancée de ses travaux sur les dispositions générales, la Commission a établi une distinction complexe entre les critères de la culpabilité que sont l'acte, les circonstances et les conséquences. Il en serait résulté une complexité inexistante dans les règlés actuelles et non souhaitable. L'ABC conçoit avec sagesse un mécanisme simplifié qui se fonde sur une distinction entre l'acte interdit dans des certaines circonstances et celui qui l'est compte tenu de certaines conséquences.

L'autre grande réalisation de l'ébauche de code proposée par l'ABC est que les divers moyens de défense sont définis de manière à tenir compte d'un plus grand nombre de facteurs personnels et à éviter de recourir au critère mécanique du choix entre deux maux qui veut qu'aucun accusé ne peut être acquitté si, au moment du choix, il a causé plus de mal que celui qu'il cherchait à éviter. À bien des égards, la codification des moyens de défense de la Commission de réforme du droit était beaucoup trop restrictive et déphasée par rapport au droit pénal et à la théorie pénale modernes. Dans le Code de la Commission de réforme du droit, il est impossible d'invoquer la contrainte si la personne agissant sous l'emprise de la contrainte porte intentionnellement un préjudice grave à quelqu'un, ni l'état de nécessité lorsque le préjudice aurait pu être évité par un moyen moins grave, ni celle de la légitime défense contre un policier. Les propositions de l'ABC élimineraient toutes ces restrictions arbitraires.

Certains d'entre nous appuieraient la nécessité de moyens de défense plus généreux et plus souples fondés sur une distinction philosophique entre les justifications et les excuses. Les justifications permettent d'acquitter un accusé dont les actes étaient moralement corrects. Les excuses, par contre, permettent de compatir à des actes peut-être répréhensibles. La plupart des moyens de défense entrent à juste titre dans la catégorie des excuses. Les critères du choix entre deux maux et les règles arbitraires empêchent les parties intéressées d'être compatissantes, tempérées et réalistes.

Ceux d'entre nous qui doutent de la validité et de l'utilité de cette distinction partagent néanmoins l'opinion que les moyens de défense ne devraient pas devenir des règles positivistes pour lesquelles les facteurs personnels ne sont pas suffisamment pris en considération et insistent trop, après coup, sur l'acte proprement dit. La question cruciale qui se pose pour la plupart des moyens de défense est de savoir s'il faut punir un choix entre deux maux. Dans le cas de la légitime défense, par exemple, nous devons nous assurer que notre droit est suffisamment généreux pour que le juge des faits puisse exonérer de responsabilité quelqu'un qui, comme dans le fameux arrêt Lavallée, s'attendait à d'autres agressions de la part de son conjoint et l'a délibérément abattu.

Avant de définir les neuf réserves que nous aimerions apporter au rapport de l'ABC, nous aimerions indiquer clairement que si nous nous taisons sur certaines parties du rapport de l'ABC, c'est que nous sommes d'accord.

Nous le soulignons en appuyant expressément certaines propositions de l'ABC peut-être un peu plus controversées. Nous convenons que la responsabilité pénale en cas d'omission devrait se limiter au non-respect des obligations juridiques définies dans le Code criminel proprement dit. Nous appuyons la tentative de codification des principes de causalité. Les règles actuelles de la common law, qui reposent sur la notion que toute cause contributive suffit, sont trop sévères. La causalité est une question philosophique très compliquée. Toutefois, les trois principes énoncés par l'ABC semblent bien réfléchis et sensés. Nous appuyons une définition élargie des troubles mentaux (plus large que celle que le Parlement a adoptée récemment) et, à l'instar de l'ABC et du juge Wilson dans Chaulk, nous ne voyons aucune raison d'exiger que l'accusé prouve sa défense en fonction de la prépondérance des

probabilités. Nous appuyons le rétablissement de la défense partielle en cas de meurtre selon laquelle la personne qui se défend mais fait un usage excessif de la force pourrait n'être reconnue coupable que d'homicide involontaire. Cette mesure rétablirait la position adoptée par presque toutes les cours d'appel avant la cassation de la Cour suprême. Nous sommes d'accord pour donner au juge des faits le pouvoir de suspendre les procédures pénales insignifiantes (de minimis). Enfin, nous appuyons la reformulation et la simplification impressionnantes par l'ABC des règles actuelles relatives à la tentative, au complot et aux parties à l'infraction.

Neuf réserves au sujet du rapport de l'ABC

1. <u>Préambule</u> (p. 15-17) (Proclamation de l'objectif et des principes)

Nous doutons de la sagesse du préambule proposé et avons tendance à partager les craintes de la plupart des membres de la Commission de réforme du droit (exposées également dans le mémoire du Barreau du Québec). Compte tenu des objectifs divers du système de droit pénal, il semble fort peu probable que les buts d'un code criminel puissent être énoncés sans quelques contradictions. C'est certainement le cas de l'énoncé de principes contenu dans la Loi sur les jeunes contrevenants, qui a occasionné des difficultés et des incertitudes. Cette année, un préambule a été ajouté au projet de loi C-49 sur les agressions sexuelles. On peut soutenir que tenter de reconnaître à la fois les droits d'un accusé et les intérêts d'égalité d'une victime suscitera des tensions évidentes dans les tribunaux à l'avenir.

La responsabilité pénale ne peut reposer que sur une faute subjective
 (p. 13-14) (article 8)

Voilà la plus importante de nos réserves.

Le Groupe de travail de l'ABC conclut que

«la faute subjective est un principe fondamentalement important qui doit être respecté dans chaque disposition du Code criminel. Ce principe fait partie intégrante de la common law depuis des siècles, et est maintenant reconnu comme un principe de justice fondamentale visé par l'article 7 de la Charte. Il constitue l'un des traits fondamentaux qui distinguent la responsabilité civile et la responsabilité pénale». (p. 14)

De fait, la formulation claire d'une distinction fondamentale entre une approche subjective et une approche objective à l'égard de la faute n'est apparue que dans les années 50 au Royaume-Uni, grâce aux travaux du professeur J.W.C. Turner et de Glanville Williams. Bien que la Cour suprême du Canada ait effectivement insisté sur une norme de conscience subjective comme exigence constitutionnelle permettant d'obtenir une condamnation pour meurtre, il n'est pas du tout évident qu'elle le fera pour toutes les autres infractions. La Cour suprême insiste de plus en plus qu'une application stricte de cette exigence ne sera nécessaire que pour quelques rares infractions. Il semble assez clair qu'une forme objective de faute sera considérée constitutionnelle.

Du point de vue de l'accusé, l'approche subjective de la conscience du risque constitue la norme la plus équitable possible étant donné qu'elle tient compte de tous les facteurs personnels. Pour une vaste gamme d'infractions graves, la norme subjective a donné de bons résultats et s'est avérée un frein efficace. Compte tenu de nos taux élevés de condamnation pour de pures infractions de mens rea, notamment dans les affaires de drogue, il est clair que l'approche subjective n'a pas entraîné l'anarchie.

Nous ne pouvons cependant pas accepter l'idée que la conscience subjective doit servir à établir la faute pour tous les types d'infractions. Il est difficile de trouver un auteur moderne s'intéressant au droit pénal favorable à une approche entièrement subjectiviste. Certains font valoir qu'il est temps de renoncer à la distinction entre une approche subjective et une approche objective. La plupart des auteurs et la plupart des codes modernes reconnaissent qu'on peut démontrer un certain degré de responsabilité pénale lorsque l'accusé n'atteint pas une norme objective raisonnable. On peut légitimement justifier l'imposition de peines en cas de négligence, surtout si elle est définie comme l'incapacité coupable d'exercer une capacité.

La plupart des auteurs, toutefois, reconnaissent qu'il est dangereux d'adopter une norme objective pour les infractions graves. Si nous condamnons quelqu'un qui ne pensait pas correctement, nous mesurons ses actes par rapport à une norme externe qui n'a pas été atteinte et nous dépassons donc considérablement la portée du droit pénal. La plupart conviendraient qu'un code criminel moderne devrait établir une distinction claire entre la responsabilité pénale de la personne qui choisit délibérément de courir un risque et celle de la personne qui fait tout simplement preuve de négligence, en ce sens qu'une personne raisonnable aurait songé au risque et pris des précautions. C'est cette attitude que le Parlement a adoptée récemment lorsqu'il a prévu une incrimination distincte pour l'incendie due à la négligence criminelle et l'a assortie de sanctions réduites mais pas lorsqu'il a décidé par la suite que la définition de l'agression sexuelle devrait inclure la personne qui ne prend pas les mesures nécessaires pour s'assurer que la victime était consentante.

Il y a des arguments en faveur de la reconnaissance de la responsabilité pénale fondée sur une norme de hégligence mais d'autres incitent à la prudence. La responsabilité pénale fondée sur la négligence pourrait bien se limiter aux infractions qui entraînent un préjudice grave comme la mort ou des lésions corporelles graves. De plus, le point de vue de la Commission de réforme du droit qui limiterait davantage la responsabilité pénale aux cas de négligence grave prenant la forme d'un écart marqué par rapport à la norme objective est très fondé. Dans Wholesale Travel, la Cour suprême a statué par une faible majorité que, pour ce qu'on appelle les infractions au règlement, la simple négligence est tout ce qui peut être exigé constitutionnellement pour établir la faute et, en outre, que l'accusé peut constitutionnellement porter le fardeau de la preuve de la diligence raisonnable. Cette norme ne suffit pas à établir la responsabilité pénale, qui devrait exiger de la Couronne qu'elle démontre davantage qu'une simple négligence. Que le Parlement ait rendu récemment une décision fondée sur le simple caractère déraisonnable de la faute lorsqu'il s'agit d'une agression sexuelle ne devrait pas jouer un rôle déterminant dans la question de savoir ce qui constitue le critère convenable de la responsabilité pénale pour d'autres actes criminels.

3. Définition de l'élément_moral (p. 47-53) (article 8)

Pour les raisons que nous avons déjà exprimées, nous sommes heureux que le système proposé par l'ABC repose sur la dichotomie selon laquelle certains actes criminels pénalisent l'acte dans certaines circonstances et que d'autres pénalisent l'acte qui entraîne certaines

conséquences. À l'instar de la Commission de réforme du droit, nous ajouterions une définition de la négligence criminelle fondée sur un écart marqué par rapport à la norme.

Les définitions de l'intention, de la connaissance et de la témérité proposées par l'ABC sont claires et pratiques. Nous préférons utiliser le terme courant «intention» préconisé par l'ABC à celui de «dessein» proposé par la Commission. Il semble bon de ne pas employer la métaphore de l'ignorance délibérée, avec les problèmes qui en découlent, et d'insister simplement pour que la connaissance s'applique à quelqu'un qui est pratiquement certain. La définition de la témérité proposée par l'ABC est une variante de la notion double de Glanville Williams exigeant que l'accusé ait prévu un risque et que son comportement soit objectivement déraisonnable du fait qu'il a assumé ce risque. Cette notion présente des avantages, que mentionne l'ABC. Le Groupe de travail ne justifie pas pourquoi la partie objective de ce critère est formulée comme suit : «il est hautement déraisonnable de courir ce risque» plutôt que simplement «il est déraisonnable de courir ce risque», comme c'est le cas habituellement. Il semble ainsi que les dés soient fortement pipés en faveur de l'accusé.

Certains d'entre nous préfèrent un modèle plus simple. L'approche double à l'égard de la témérité présente le danger réel de rendre confuse et obscure la distinction clé entre un critère de conscience subjective et l'approche objective face à la négligence. Selon cette approche (celle du regretté professeur Jacques Fortin), le caractère justifiable du fait de courir le risque ne devrait pas être exprimée dans la définition de la culpabilité mais relever plutôt de la justification ou de l'excuse. À ce sujet, la définition majoritaire de la Commission selon laquelle la témérité consiste à prendre consciemment un risque probable présente de grands avantages.

La Commission et l'ABC prévoient toutes les deux que l'intention est la mens rea habituelle et que tout élargissement de cette notion pour y inclure la connaissance ou la témérité devra être précisé. Compte tenu de la jurisprudence récente de la Cour suprême qui a semé la confusion dans les esprits, on ne peut plus affirmer que lorsque les tribunaux font allusion à un critère moral, ils comprennent l'intention, la connaissance ou la témérité. Toutefois, tant que l'approche de la conscience subjective du risque est adoptée, certains d'entre nous estiment qu'il vaudrait mieux déclarer que la témérité est la norme habituelle applicable aux infractions définies subjectivement. Il incomberait alors au Parlement de déclarer quelles infractions, notamment la tentative de meurtre et le meurtre, doivent se limiter à la preuve de l'intention.

4. Moyens de défense de common law (p. 149) (article 21)

L'ABC recommande le maintien d'une disposition semblable au paragraphe 8(3) du Code criminel portant maintien des recours à des moyens de défense de common law. Selon le Groupe de travail :

«Aucun moyen de défense, fait justificatif ou excuse n'est exclu sauf disposition contraire expresse du présent code.» (p. 149)

À notre avis, il n'est plus nécessaire de prévoir une disposition résiduelle permettant d'invoquer à des moyens de défense de common law.

L'article 7 de la Charte oblige déjà les tribunaux à reconnaître les moyens de défense conformément aux «principes de justice fondamentale». S'il y a lieu

de tenir compte de cette possibilité, il faudrait le faire au moyen d'une disposition précise telle que celle prévoyant que :

«ne peut être déclarée coupable la personne dont la condamnation, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, enfreindrait les principes de justice fondamentale, cette violation ne pouvant être raisonnablement justifiée dans une société libre et démocratique».

Nous doutons qu'une telle disposition soit vraiment nécessaire.

L'ébauche de révision de l'ABC s'inspire trop fortement de la common law, d'où le danger d'encourager l'incertitude, comme c'est le cas actuellement pour le moyen de défense de contrainte. En effet, bien que ce moyen soit codifié, les tribunaux ont néanmoins créé un moyen de défense de common law pour les parties à l'infraction.

 Défense des biens ne pouvant être invoquée lorsqu'il y a intention de causer la mort (p. 89) (paragraphe 13(2)

Bien que l'ABC ait la sagesse d'éliminer les règles arbitraires relatives à la légitime défense, elle en imposerait une selon laquelle il ne serait en aucun cas raisonnable, dans la défense des biens, de causer intentionnellement la mort. (p. 89)

À notre avis, même si la question fondamentale du caractère raisonnable de l'acte peut être pondérée différemment dans le cas de la défense des biens, il n'y a pas lieu de déclarer arbitrairement à l'avance qu'en aucun cas il ne sera raisonnable de causer intentionnellement la mort. Cette règle entre en contradiction avec la souplesse dont l'ABC reconnaît l'existence lorsque d'autres moyens de défense sont invoqués.

6. Acte involontaire conscient et automatisme (p. 30-35)

Nous doutons qu'il soit nécessaire d'établir une distinction entre un acte involontaire conscient et inconscient. L'argument véritable quand on permet à quelqu'un d'être acquitté à cause d'un acte involontaire est que l'accusé ne pouvait se maîtriser. Comme le déclare H.L.A. Hart, le défaut est plus grave que le manque de conscience du risque. Nous pensons que les dispositions énoncées aux articles 6 et 7 peuvent être simplifiées. Nous nous inquiétons également que le Code traduise l'opinion majoritaire dans l'arrêt Rabey selon laquelle le moyen de défense d'automatisme nécessite toujours une cause externe et le critère est objectif. La décision récente de la Cour suprême dans Parks a permis une certaine souplesse dont le Code refondu devrait tenir compte.

Nous appuyons l'approche de l'ABC prévoyant que le moyen de défense d'absence de contrôle ne peut être invoqué lorsque l'élément de faute est établi par ailleurs. Nous ajouterions que, dès que certaines infractions pour cause de négligence sont reconnues, il devient une question de principe que l'absence de contrôle ne puisse être invoquée lorsqu'elle résulte de la négligence de l'accusé.

7. Intoxication criminelle (p. 110) (article 16)

Nous appuyons fortement le rejet par la Commission de réforme du droit et l'ABC de la distinction entre les infractions résultant d'une intention générale et d'une intention spécifique, afin que le moyen de défense d'intoxication volontaire ne puisse être invoqué que pour les actes résultant d'une intention spécifique. Les jugements minoritaires dans Leary et Bernard préconisent très fortement l'abolition de cette distinction. Nous nous

inquiétons toutefois de la recommandation de l'ABC (p. 110) selon laquelle, dans le cas des infractions considérées jusqu'ici comme des infractions non spécifiques de l'annexe, la personne jugée innocente pour cause d'intoxication volontaire sera plutôt déclarée coupable de l'infraction incluse d'intoxication criminelle. L'expérience pratique de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, où le moyen de défense d'intoxication volontaire est reconnu pour toutes les infractions démontre que ces moyens de défense aboutissent rarement à un acquittement. Nous doutons réellement de la nécessité de toute infraction résiduelle reliée à l'intoxication. Ces doutes sont encore plus profonds si on reconnaît les infractions de négligence, comme nous le proposons, pour lesquelles l'intoxication volontaire ne peut servir de moyen de défense.

8. Conseils tendant à une infraction qui n'est pas commise (p. 187) (article 24)

Nous recommandons fortement que cette infraction incomplète ne soit pas fusionnée aux règles concernant les parties à l'infraction, comme semble le suggérer l'ABC (p. 187). La personne qui encourage quelqu'un à commettre une infraction est considérée à juste titre comme une partie à l'infraction.

Celle qui essaie d'encourager quelqu'un à commettre l'infraction mais n'y parvient pas, puisque l'infraction n'est pas commise, semble faire partie d'une autre catégorie qui devrait demeurer distincte.

9. Cumul de déclarations de culpabilité (p. 189) (article 25)

Dans une analyse très brève, l'ABC recommande une disposition concernant le cumul des déclarations de culpabilité :

«Nul ne peut être déclaré plus d'une fois coupable du même délit.» (p. 189)

Le droit pénal canadien, que ce soit en common law ou en vertu de l'alinéa 11(h) de la Charte, accorde très peu de protection contre le cumul des déclarations de culpabilité. La proposition générale de l'ABC apporterait peu d'éclaircissements ou d'améliorations. Nous proposons que la question soit plutôt traitée en profondeur dans un nouveau code de procédure pénale. Nous recommandons une approche s'inspirant de l'examen détaillé de la question effectué par la Commission de réforme du droit du Canada dans son document de travail n° 63 Double Jeopardy, Pleas and Verdicts (1991).

Don Stuart Faculté de droit Université Queen's Kingston (Ontario) Université Dalhousie

École de droit Dalhousie 6061, avenue Université Halifax (Nouvelle-Écosse) Canada B3H 4H9

le 16 octobre 1992

Professeur Don Stuart Faculté de droit Université Queen's Kingston (Ontario) K7L 3N6

Télécopieur : (613) 545-6611

Objet : Rapport du Groupe de travail de l'ABC

<u>Principes de responsabilité pénale</u>

Proposition de nouvelles dispositions générales pour le Code criminel du Canada

Cher Don,

J'ai reçu avec plaisir votre lettre du 8 septembre 1992 concernant le document cité en rubrique. Je formule quelques réserves ci-dessous, mais exhorterais néanmoins le gouvernement fédéral à déposer un projet de loi établissant des dispositions générales pour le Code criminel du Canada inspirées des propositions du Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien.

Comme vous le savez sans doute, la contribution universitaire a joué un rôle crucial dans le succès de la recodification en Allemagne ainsi que dans l'élaboration du Code pénal modèle largement adopté aux États-Unis. J'espère que le gouvernement est conscient de l'ampleur de la participation de nombreux universitaires canadiens spécialistes du droit pénal à ce projet. Ne pas profiter de ces compétences au cours du processus législatif pourrait affaiblir sérieusement le produit final et refroidir l'accueil qu'on réservera à ces mesures après leur adoption.

Sans aller dans les détails, permettez-moi d'exprimer quelques réserves à propos du document de l'ABC.

- La proclamation des objectifs et des principes serait une source de controverse interminable et stérile. Elle devrait être omise.
- 2) Alors que les propositions de la Commission de réforme du droit du Canada au sujet des éléments de l'infraction étaient trop complexes, celles de l'ABC sont trop simplifiées. La meilleure reformulation des éléments subjectifs de l'infraction se trouve dans l'avant-projet de Code de la Commission de réforme du droit anglaise. Cet aspect influence également la manière dont il faut définir les éléments externes de l'infraction.

- 3) Les nouvelles dispositions générales doivent, pour des fins limitées, prévoir une faute fondée sur «un écart important et marqué par rapport à la norme d'une personne raisonnable dans les circonstances». Bien que le Groupe de travail ait raison de soutenir que la responsabilité pénale générale doit reposer sur l'intention, la connaissance ou la témérité, il faut prévoir une responsabilité objective en cas d'infractions exceptionnelles ou par rapport à quelques éléments externes (par exemple, les conséquences de certaines agressions).
- 4) Bien que généralement solide, l'approche du Groupe de travail concernant les actes involontaires conscients et l'automatisme peut être simplifiée.

Je pourrais ergoter sur des détails ou d'autres aspects du rapport du Groupe de travail de l'ABC, mais j'appuie en général l'attitude adoptée dans ce document. Le rapport s'appuie sur les points forts d'un grand nombre de propositions de la Commission de réforme du droit du Canada et devrait jouer un rôle clé dans les délibérations du Parlement.

Les contribuables du Canada ont payé des centaines de milliers de dollars jusqu'ici pour se doter d'un nouveau Code criminel. L'absence de principes généraux clairs dans le Code fait monter les coûts des poursuites criminelles devant nos tribunaux. Les efforts du Groupe de travail de l'ABC représentent une attitude constructive face à la réforme du droit pénal de la part des avocats criminalistes de toutes les régions du pays et il faut les appuyer.

Si l'occasion se présente pour des universitaires partageant les mêmes idées de présenter un mémoire au Comité parlementaire, je serai heureux de participer à ce projet.

Veuillez agréer, cher Don, mes salutations distinguées.

Bruce P. Archibald Professeur de droit

UNIVERSITY OF WESTERN ONTARIO Faculté de droit

le 17 septembre 1992

Professeur Don Stuart Faculté de droit Université Queen's Kingston (Ontario) K7L 3N6

Cher Don,

Je suis d'accord avec presque tous les éléments de votre première ébauche concernant les propositions de l'ABC. J'irais peut-être un peu plus loin en permettant la responsabilité pour cause de négligence, mais je ne me plaindrai pas. Je suis tout particulièrement d'accord avec les réserves 1, 3, 5, 6, 7 et 9.

Salutations amicales.

Peter G. Barton Professeur de droit Faculté de droit

Université Queen's Kingston Canada K7L 3N6

le 6 octobre 1992

Professeur Donald Stuart Faculté de droit Université Queen's

Cher Don,

Merci de votre lettre du 8 septembre 1992 concernant la codification des dispositions générales du Code criminel. Je vous félicite de votre initiative visant à nous inciter à réagir au rapport de l'Association du Barreau canadien. Compte tenu des délais qui nous sont impartis pour répondre, les remarques doivent être concises. J'espère que nous pourrons ensuite donner une réponse plus approfondie. D'un simple point de vue technique tout d'abord, je pense que votre mémoire aurait avantage à faire des renvois plus clairs aux dispositions que vous analysez; il conviendrait peut-être d'indiquer la recommandation plutôt que la page.

Je pense qu'il est assez sage d'inclure un préambule. Si nous pouvons nous entendre sur un énoncé des principes fondamentaux sur lesquels repose le droit pénal, on pourrait s'y reporter avec profit en cas de difficulté d'interprétation. Si nous ne pouvons nous entendre sur les principes fondamentaux, nous devrons bien sûr revenir à la case de départ.

Je crois que votre réserve au sujet du fait que la responsabilité pénale repose sur une infraction subjective devrait être exprimée encore plus vigoureusement. Bien que le Groupe de travail cite le juge Dickson dans <u>Sault Ste Marie</u> pour justifier sa position, il faut se rappeler que le même juge, la même année, a maintenu dans <u>Smithers</u> un verdict d'homicide involontaire sans exiger qu'on tienne compte de la possibilité de causer la mort. Le Groupe de travail se trompe s'il ne reconnaît pas qu'une forme objective d'infraction est constitutionnelle et parfois considérée nécessaire.

À propos de la définition de l'élément moral, vous critiquez le rapport parce qu'il ne justifie pas pourquoi la partie objective de ce critère est formulée comme suit : «il est hautement déraisonnable de courir ce risque». Vous affirmez qu'«il semble ainsi que les dés soient fortement pipés en faveur de l'accusé». Mais cette insistance n'est-elle pas comparable à la vôtre lorsque vous parlez d'un écart «marqué» à propos de la négligence?

En ce qui concerne les moyens de défense de common law, la disposition que vous recommandez à la page 11 est à mon avis aussi inutile que la recommandation 21 du Groupe de travail et pour les mêmes raisons.

Quant à la cinquième réserve, je pense que l'arbitraire est parfois préférable, tout particulièrement en ce qui concerne la décision du Groupe de travail selon laquelle il ne serait en aucun cas raisonnable, dans la défense des biens, de causer intentionnellement la mort. Je ne voudrais pas qu'on fasse preuve de souplesse à ce sujet.

À propos de la sixième réserve, je dirais que les dispositions prévues dans les recommandations 6 et 7 du Groupe de travail pourraient être grandement simplifiées.

À l'égard de l'intoxication criminelle, même si le moyen de défense d'intoxication aboutit rarement à un acquittement en Australie et Nouvelle-Zélande, il peut néanmoins être invoqué. Si on l'exclut, il faut se demander ce qui advient alors du «contrevenant».

Je ne comprends pas bien la huitième réserve.

Quant à la dernière, je pense que vous avez raison.

 ${\it J}^{\prime}$ espère que ces remarques rédigées en vitesse vous seront de quelque utilité.

Veuillez agréer, cher Don, mes salutations distinguées.

Ronald J. Delisle Professeur Université de Montréal Faculté de droit Vice-décanat aux affaires étudiantes

le 29 septembre 1992

Professeur Don Stuart Faculté de droit Université Queen's Kingston (Ontario) K7L 3N6

Télécopieur : (613) 545-6611

Cher collègue,

Nous avons bien reçu votre lettre du 8 septembre ainsi que votre mémoire sur la codification des dispositions générales du Code criminel.

Nous voulons d'abord vous féliciter de cette initiative, puis vous informer que nous sommes généralement d'accord avec le contenu du mémoire.

Veuillez agréer, cher collègue, nos salutations distinguées.

Anne-Marie Boisvert Professeur Diane Labrèche Vice-doyenne

C.P. 5128, succursale A Montréal (Québec) H3C 3J7 UNIVERSITÉ DE VICTORIA C.P. 2400 Victoria C.-B. V8W 3H7

le 1er octobre 1992

Télécopieur : (613) 545-6611

Professeur Don Stuart Faculté de droit Université Queen's Kingston (Ontario) K7L 3N6

Objet : Rapport du Groupe de travail de l'ABC, Principes de responsabilité pénale

Cher Don,

En tant que membre du Groupe de travail de l'ABC qui a rédigé le rapport cité en rubrique, j'ai appuyé fortement ce document, le considérant comme une étape très importante vers la codification des principes généraux de la responsabilité pénale au Canada. Chacune des recommandations du rapport représente une opinion majoritaire des membres du Groupe de travail qui sont des avocats criminalistes et des procureurs chevronnés de toutes les régions du pays. Il n'est pas étonnant que, de temps à autres, certains membres du Groupe de travail n'aient pas été d'accord avec les recommandations majoritaires du rapport. Je vous fais parvenir mes remarques et suggestions personnelles au sujet du rapport du Groupe de travail. Je félicite les professeurs de droit d'appuyer ce rapport lorsqu'ils le peuvent et les invite à ajouter leurs opinions personnelles lorsqu'ils le jugent pertinent.

- 1. Je suis d'accord avec vous au sujet de la nécessité de la codification.
- Je conviens que les professeurs de droit devraient généralement appuyer le rapport du Groupe de travail et le considérer comme un rapport réfléchi, logique et solide. Je conviens aussi avec vous qu'après le dépôt d'un projet de loi, nous souhaiterons probablement effectuer une analyse plus détaillée article par article.
- Je suis d'accord avec votre évaluation des principaux avantages et points forts du rapport du Groupe de travail de l'ABC.
- 4. Je suis indécis quant à savoir si un nouveau Code devrait contenir un préambule, bien que, dans l'ensemble, je sois actuellement en faveur de l'inclusion d'un préambule. Il ne fait aucun doute qu'on pourrait ajouter d'autres éléments au préambule proposé par l'ABC.
- 5. Je conviens qu'il n'est pas pratique de se fonder uniquement sur la conscience subjective pour établir tous les types d'infractions. Je conviens également qu'il y a de graves dangers à adopter la norme objective dans le cas des infractions graves. C'est s'aventurer en terrain glissant. Une fois qu'on accepte la responsabilité objective pour certaines infractions, il est difficile en principe d'empêcher cette approche de

s'étendre à toutes les infractions pénales. Je crois qu'il devrait exister une forte présomption en faveur de la responsabilité subjective et qu'on ne devrait permettre que des écarts modestes et occasionnels par rapport à cette norme. Autrement dit, les partisans de la responsabilité objective devraient porter un lourd fardeau de la preuve afin d'établir que la responsabilité subjective ne s'applique pas du tout à l'infraction en cause. Enfin, je crois que la responsabilité pénale devrait reposer sur la négligence <u>criminelle</u> (autrement dit, négligence grave) et non sur la négligence ordinaire ou civile.

- 6. Je suis d'accord avec vos remarques sur la définition des éléments moraux contenue dans le rapport du Groupe de travail de l'ABC.
- 7. Je conviens qu'il n'est plus nécessaire de prévoir une disposition résiduelle telle que le paragraphe 8(3) du Code criminel qui maintient la possibilité d'invoquer des moyens de défense de common law. Les codes dépourvus de telles dispositions (codes pénaux de l'Inde, de la Malaisie et de Singapour) ont pu développer et élargir les moyens de défense existants grâce à une interprétation généreuse de leurs principes généraux.
- 8. Je crois qu'il est utile de déclarer clairement que la défense des biens doit être exclue lorsqu'il y a perte de vie et suis donc d'accord avec la recommandation du Groupe de travail que ce moyen de défense soit exclu lorsqu'il y a intention de causer la mort.
- 9. Je crois qu'il n'est pas essentiel d'établir une distinction entre un acte involontaire conscient et inconscient comme le propose le Groupe de travail dans ses recommandations 6 et 7. Toutefois, à titre de principal concepteur de l'approche de l'ABC, je l'appuie tout de même pour des raisons purement pratiques. Dans mon rapport à l'ABC, je déclarais à ce sujet (p. 23 et 29):

Cette décision de prévoir deux articles distincts pour l'acte involontaire est purement pratique puisqu'inclure toutes les formes d'actes involontaires dans une même disposition la rendrait inutilement complexe et donc plus difficile à rédiger et plus difficile à comprendre par le lecteur. La recommandation 3(1) du rapport 31 de la CRDC prévoit un seul article, mais à mon avis, elle ne convient pas du tout, surtout en ce qui concerne l'automatisme. Le paragraphe 3(h) de la <u>Crimes (Amendment) Act, 1990</u> proposé en Australie est plus complet mais comporte encore certaines lacunes.

La proposition limite la défense d'automatisme au comportement involontaire inconscient. Elle n'inclut pas les autres formes de comportement involontaire où l'accusé n'est pas inconscient. Ces autres formes de comportement involontaire sont visées par l'article 6 de la codification proposée. Tenter de regrouper ces diverses formes de comportement conscient mais

involontaire dans une même proposition sur l'automatisme, qui se rapporte principalement au comportement involontaire inconscient, aurait tendance à rendre ce moyen de défense complexe, difficile à rédiger et moins certain. De plus, le terme «automatisme» est généralement employé en médecine et le droit parle de comportement inconscient (voir la définition dans Rabey), bien qu'il ait été employé de temps en temps pour inclure toutes les formes de comportement involontaire (voir Bratty c. A.G. Northern Ireland [1963] A.C. 386, p. 409-410).

Deuxièmement, la disposition de l'ABC a été approuvée avant que la Cour suprême du Canada ne se prononce dans <u>Parks</u> et doit donc être réévaluée afin de déterminer si «la possibilité d'un danger continu ou de récidive» constitue ou non un facteur pouvant être employé pour établir une distinction entre un automatisme «aliéné» ou «non aliéné».

Troisièmement, j'ai proposé, mais l'ABC n'a pas accepté, une disposition spéciale relative au verdict et aux moyens de régler les cas d'automatisme :

Lorsque l'accusé est exonéré de toute responsabilité pour cause d'automatisme, le tribunal peut décider, au lieu de tout autre moyen, de régler le cas de la même manière-que si l'accusé avait été innocenté pour cause de troubles mentaux, à condition que l'automatisme risque de se produire à nouveau d'une manière qui met gravement en danger la vie ou la sécurité des autres; et l'accusé a droit aux protections, procédures et examens prévues pour les personnes déclarées coupables pour cause de troubles mentaux.

La Cour suprême du Canada semble avoir vu cette approche d'un oeil favorable dans l'arrêt <u>Parks</u>.

- 10. La recommandation du Groupe de travail de l'ABC au sujet de l'intoxication traduit l'impression populaire fort répandue que l'intoxication volontaire ne devrait pas exonérer un accusé de la responsabilité pénale. Cette disposition est importante dans le cadre général prévu par l'ABC et en vertu duquel la responsabilité pénale devrait reposer sur une faute subjective. Par conséquent, l'intoxication devrait exonérer les accusés de toute responsabilité. Je conviens avec vous que si le nouveau Code criminel reconnaît les infractions pour cause de négligence, l'intoxication volontaire ne pourra être invoquée comme moyen de défense de ces infractions et donc, qu'il est moins nécessaire d'adopter la proposition de l'ABC de prévoir une nouvelle infraction incluse d'intoxication criminelle.
- 11. Je suis très d'accord avec votre position sur les conseils tendant à une infraction qui n'est pas commise. Je ne me souviens pas qu'on ait discuté sérieusement de cette recommandation à nos réunions du Groupe de travail.

J'irais même jusqu'à prétendre que le Groupe de travail a simplement voulu reconnaître que cette infraction se rapporte au droit des parties à l'infraction, mais qu'il voulait également continuer de la considérer comme une infraction inchoative. J'ai été étonné de voir la recommandation finale du Groupe de travail sur ce point.

12. Je suis d'accord avec vos remarques sur le cumul des déclarations de culpabilité.

Je vous remercie beaucoup de tenter d'obtenir l'opinion des professeurs de droit canadiens. Si je peux vous être encore utile, veuillez me le faire savoir. J'espère pouvoir assister aux audiences du sous-comité lors de la présentation du rapport de l'ABC et de tout exposé que pourraient présenter les professeurs de droit. J'ai déjà témoigné devant le sous-comité sur deux questions (projet de loi sur les troubles mentaux et projet de loi sur le système correctionnel). Par le passé, le sous-comité a remboursé mes frais de déplacement.

Veuillez agréer, cher Don, mes salutations distinguées.

Gerry Ferguson
Professeur de droit

le 22 octobre 1992

Professeur Don Stuart Faculté de droit Université Queen's Kingston (Ontario) K7L 3N6

Objet : Dispositions générales pour le Code criminel

Cher Don,

Merci de m'avoir fait parvenir l'ébauche de votre mémoire au comité parlementaire chargé d'étudier les dispositions générales du Code criminel canadien.

Un examen parlementaire des dispositions générales aurait dû être fait depuis longtemps, tout comme la refonte législative du Code. Les dispositions actuelles du Code présentent des lacunes et les décisions judiciaires en ont créé d'autres. Toutes ces lacunes constituent une bonne raison de procéder à un examen, encore que je ne sois pas d'accord avec ceux qui prétendent qu'elles sont toutes injustifiables du point de vue des politiques. Une autre raison justifiant l'examen est que, à en juger par les décisions récentes, l'évolution du droit serait mieux guidée si la politique était affirmée plus vigoureusement au niveau législatif.

Je conviens avec vous que le rapport du Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien pourrait servir de base aux discussions du Comité ou tout au moins aux témoignages présentés au Comité. Il fait ressortir la plupart des enjeux importants et résume les solutions proposées par la Commission de réforme du droit ainsi que les décisions récentes des tribunaux. Une autre de ses qualités est sa concision.

Le rapport du Groupe de travail ne fera pas l'unanimité, pas plus pour l'appuyer que pour le critiquer. Les conclusions du comité parlementaire au sujet de la réforme législative ne feront probablement pas l'unanimité elles non plus. Tout cela est bien évident, mais il pourrait être utile de se servir du rapport pour orienter les discussions au Comité afin d'éviter un processus long, bavard et stérile. L'action législative depuis l'adoption du Code il y a un siècle est illusoire, selon moi, mais l'inaction est certaine si les discussions partent dans tous les sens. J'espère donc que le rapport du Groupe de travail servira à orienter les discussions.

J'appuie également votre idée que les universitaires intéressés par le droit pénal devraient présenter des mémoires au Comité. Il ne fait aucun doute que les avis sont très partagés sur les questions controversées. Un exemple évident est le critère de la faute pour déterminer la responsabilité pénale, qui soulève la question plus vaste de l'utilité d'une distinction normative entre la responsabilité pénale et la responsabilité réglementaire. Ces questions sont loin d'être réglées. La première d'entre elles deviendra probablement plus difficile à résoudre par suite des arrêts DeSousa, Findlay et Creighton. La

décision du Groupe de travail de favoriser une norme subjective pour établir la faute permettrait d'étudier avec soin la viabilité d'une distinction officielle entre la responsabilité pénale et la responsabilité réglementaire.

En ce qui concerne votre ébauche de remarques sur le rapport du Barreau, j'ai quelques questions, quelques réserves et quelques incertitudes.

À propos de la codification des règles générales, vous semblez favoriser une législation qui exclurait une disposition semblable au paragraphe 8(3). Or votre proposition aboutit au même résultat. Je suis d'accord avec la position du Barreau sur ce point. De façon plus générale, il y a d'autres questions à régler au sujet de la portée de la codification proposée.

La relation entre les normes de la faute, de l'acte, des circonstances ou des conséquences ne nécessite pas une attention expresse selon moi, surtout après l'arrêt DeSousa.

Vous dégagez et critiquez des «restrictions arbitraires» de l'approche du Barreau à l'égard des moyens de défense. Certaines restrictions sont peut-être arbitraires, notamment l'interdiction d'invoquer la légitime défense contre un policier, mais elles ne sont pas toutes injustifiables, selon moi.

Je ne vois pas pourquoi il faut déclarer que si nous nous taisons sur certaines parties du rapport de l'ABC, c'est que «nous sommes d'accord».

Je ne suis pas convaincu que la tentative de codifier la causalité a réussi ou est nécessaire.

Je suis contre la présence d'un préambule dans le Code criminel.

Je suis d'accord avec l'orientation générale de vos remarques sur la faute, mais les termes que vous employez ne sont pas spécialement précis. Il s'agit certainement de la question la plus difficile et la plus controversée et organiser les points de vue des professeurs de droit sur ce sujet important aidera grandement le Comité dans ses travaux. Il s'agit d'une question trop vaste pour en discuter dans une lettre aussi brève. Il en va de même de vos remarques sur l'élément moral, bien que je ne sois pas certain que votre préférence à l'égard de la témérité surmonterait les difficultés que présente la position prise par Me Williams. Je n'ai pas d'opinion arrêtée sur l'idée que la témérité devienne la norme fondamentale de la faute subjective mais j'aurais tendance pour le moment à être d'accord avec le Groupe de travail.

Je partage l'opinion que la notion fictive d'intention spécifique et d'intention générale devrait être abolie. De plus, la proposition d'infraction d'intoxication criminelle me gêne. Il semble qu'on remplace fiction par une autre.

Voilà quelques réserves à propos du rapport et de l'ébauche de votre mémoire. Il y en a d'autres. En résumé cependant, je suis d'accord avec votre proposition que des professeurs de droit témoignent devant le Comité, que le rapport du Groupe de travail oriente les discussions et nos témoignages et que les professeurs de droit encouragent le Comité et le gouvernement à agir posément et sans trop perdre de temps afin de donner suite aux propositions de refonte législative.

Veuillez agréer, cher Don, mes salutations distinguées.

Patrick Healy

UNIVERSITY OF WESTERN ONTARIO Faculté de droit

le 24 septembre 1992

Professeur Don Stuart Faculté de droit Université Queen's

Cher Don,

Merci de m'avoir fait parvenir un exemplaire des propositions de l'ABC en vue de la refonte des dispositions générales du Code criminel ainsi que la première ébauche du mémoire appuyant ces propositions. J'ai remis des copies de votre lettre et de votre mémoire à Syd Usprich et Peter Barton. Peter étant en congé sabbatique cette année, je ne le vois pas souvent. Syd est maintenant vice-doyen et débordé de travail administratif. Je vais également parler de ces propositions à Al Bryant, mais comme il exerce la profession, il n'est pas toujours libre.

J'ai parlé à Syd. Nous sommes tous deux intéressés par les propositions. Nous espérions pouvoir nous réunir pour en discuter, mais comme vous le mentionnez, les délais sont très courts et nous avons tous les deux été pris par d'autres activités. J'ai pensé qu'il serait utile de recevoir un autre exemplaire des propositions et ai donc téléphoné à l'ABC à Ottawa immédiatement après avoir reçu votre lettre. On m'a promis de m'en envoyer un, mais je l'attends toujours! Par conséquent, je suis le seul membre de notre équipe à avoir vu les propositions.

Je vous confirme par la présente que j'appuie les propositions en général. J'ai toutefois quelques réserves. Je n'ai pas le temps de donner une réponse détaillée mais je trouve utile de faire ressortir quelques points.

Ma principale préoccupation est celle que vous avez dégagée à la page 6 de votre mémoire au sujet de la nature très fortement subjectiviste des propositions. J'aurais aimé qu'on discute davantage de cette question - je pense qu'on l'a abordée de manière très superficielle, comme si elle n'était pas du tout controversée. Moi aussi, je pense qu'il serait possible d'imposer une responsabilité pénale reposant sur une norme objective. C'est un sujet dont il faut discuter davantage.

Je ne partage pas vos préoccupations sur les moyens de défense de common law, bien que je ne sois pas attachée obstinément à la formulation actuelle. La contrainte est un exemple particulièrement mal choisi d'emploi de cette disposition mais que penser de l'état de nécessité?

Les articles 6 et 7 ne sont pas au point. Le paragraphe 6(4) est très mal écrit et très vague. L'article 7 (automatisme) est problématique lui aussi. Le paragraphe 7(1) parle de facteurs <u>externes</u> et cite en exemple l'apoplexie et le somnambulisme!

L'article 5 sur la causalité est difficile à rédiger, mais le paragraphe 5(3) est particulièrement boiteux.

Je ne sais pas trop ce qu'il adviendra de ces propositions. Étant donné que le Code n'est pas en harmonie avec les propositions, lui seront-elles greffées? Il y a peut-être quelque chose qui m'échappe.

Mes excuses pour cette réponse très brève mais je tenais à vous indiquer mon appui général. Toutefois, je ne pense pas que nous devrions nous empresser de mettre en oeuvre ces propositions sans avoir eu l'occasion d'en discuter davantage. Serait-il possible que quelqu'un, peut-être le ministère de la Justice, finance une réunion des professeurs de droit, des procureurs, etc. afin de discuter de ces propositions en détail?

Meilleurs souhaits.

Winnie Holland

Professeur Don Stuart Faculté de droit Université Queen's Kingston (Ontario)

Professeur,

J'ai lu le mémoire que vous avez l'intention de présenter au Comité parlementaire chargé de la codification. Je souhaite exprimer mon vif soutien à vos propositions. Je suis d'accord, sur le fond, avec vos idées sur le contenu des dispositions générales du droit pénal et sur la façon de les rédiger. Je partage tout particulièrement l'opinion qu'il ne devrait pas y avoir de préambule dans un nouveau Code criminel, le Code lui-même (et par-dessus tout la Charte) fournissant un énoncé complet des principes qui devraient guider l'interprétation des règles du droit pénal.

Il y a peut-être quelques points qui restent sous silence dans votre mémoire et sur lesquels je différerais peut-être d'opinion. Comme je vous l'ai déclaré, je pense que les principes de la peine devraient être énoncés dans les dispositions générales du Code criminel; il y a également d'autres points mineurs que j'aimerais peut-être soulever. Cela dit, je n'ai aucun mal à appuyer la vision très cohérente du droit pénal que vous exposez dans votre mémoire.

Je vous remercie de m'avoir donné la possibilité d'exprimer mon opinion et vous prie d'agréer, Professeur, mes salutations distinguées.

André Jodouin Faculté de droit Université d'Ottawa Faculté de droit

Université Queen's Kingston, Canada K7L 3N6

Professeur Don Stuart Faculté de droit Université Queen's Kingston (Ontario) K7L 3N6

Objet : Mémoire sur la codification

Cher Don,

Comme je vous l'ai dit, je vois d'un oeil favorable votre désir de présenter la «position des professeurs de droit pénal» sur les propositions de recodification. Des contraintes de temps nous ont toutefois forcés à nous contenter de réagir alors que certains auraient peut-être préféré reprendre les discussions au point de départ. Nous aurions pu ainsi orienter clairement les principes qui devraient sous-tendre la recodification. La proposition de la Commission de réforme du droit a mis des années à prendre forme. Un débat qui portait autrefois presque uniquement sur la précision, la définition de l'élément moral requis et la portée des moyens de défense a désormais été élargi par les nouvelles perspectives de la Charte, l'analyse de l'égalité, la théorie féministe et les réflexions actuelles sur les peines.

Bien qu'il puisse s'avérer impossible d'arriver à un consensus suffisant pour justifier ces démarches dans des délais très courts, voici mes remarques sur vos «neuf réserves» et sur d'autres aspects de la position de l'ABC.

A. Vos neuf réserves

1. Préambule

Je conviens que les préambules sont rarement utiles. Voici toutefois au moins une raison pour laquelle celui de l'ABC joue un rôle utile : il énonce clairement le principe des limites en b). Personnellement, cela me paraît être une réalisation assez utile pour compenser les défauts habituels des préambules. Votre point de vue au sujet des objectifs est peut-être fondé, mais la situation diffère-t-elle de celle qui caractérise toute loi visant plusieurs objectifs? De plus, mentionner les victimes et les «tensions évidentes» n'est pas très utile, à mon avis, si on ne donne pas d'explications. Il faudrait supprimer cette phrase.

2. Responsabilité pénale

Je suis d'accord avec vous. Vous avez bien réussi à exprimer succinctement les arguments nécessaires. Il faudrait mentionner également l'arrêt Nova Scotia Pharmaceuticals à propos de l'acceptation de la faute objective comme norme permise constitutionnellement. Il faudrait laisser une place à la négligence reliée aux conséquences de la mort et des lésions corporelles graves, mais pour ce faire, il faudrait mieux énoncer la norme aux fins de comparaison. Un «écart marqué» par rapport à un agent assumant le même rôle que l'accusé et dont les

caractéristiques ressemblent à celles de l'accusé me paraît essentiel si l'on veut imposer des peines sévères.

3. Définition de l'élément moral

Je suis d'accord avec vous mais j'ai une autre préoccupation. Je n'aime pas la définition d'*intention*. Le terme "désirer* m'a toujours paru mal choisi. Il faut un lien précis entre la conséquence ultime et l'attitude mentale de l'agent. Cette définition ouvre la porte à l'argument que la personne ne pensait pas arriver à ce résultat. On oublie alors que certains actes ont des conséquences nécessaires qui, selon moi, devraient faire partie des résultats escomptés. Par conséquent, je préférerais que le paragraphe 8(2) se lise comme suit :

«La personne qui accomplit l'acte interdit le fait intentionnellement lorsqu'elle désire qu'il existe ou se produise ou lorsqu'elle agit intentionnellement de manière à ce que l'acte interdit ou la conséquence deviennent un résultat nécessaire, que ce résultat soit souhaité ou non.»

5. Défense des biens

Je ne suis pas d'accord avec vous. J'irais plus loin que l'ABC et limiterais ce moyen de défense aux situations où l'agent n'avait pas l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles graves.

6. Acte involontaire conscient

La position de l'ABC (article 7) traduit la position majoritaire dans <u>Rabey</u>. Il est certainement temps de reconsidérer ce jugement et de réfléchir à nouveau à la pertinence de l'opinion dissidente du juge Dickson au sujet des facteurs internes et externes et des tensions ordinaires de la vie. Si nous voulons maintenir la distinction entre l'automatisme aliéné et non aliéné (que les paragraphes 7(3) et (4) semblent établir), j'ai du mal quant à moi à accepter la définition de «troubles mentaux» donnée au paragraphe 7(4).

Les troubles émotifs qui peuvent être influencés par les «tensions et déceptions ordinaires de la vie» ne devraient pas être considérés comme des troubles mentaux interdisant l'application de la défense d'automatisme. Il faudrait se demander a) s'il y a eu dissociation mentale et b) s'il s'agissait du produit de l'aliénation, tel que définie ailleurs. Il n'est pas nécessaire ni justifié d'élargir l'interdiction.

B. Autres points

Il existe d'autres aspects dont j'aimerais qu'on discute ou tout au moins qu'il faudrait reformuler. Certains sont plus importants que d'autres, mais je les présente simplement dans l'ordre retenu par l'ABC.

1) Acte volontaire

 \tilde{A} l'alinéa 6(2)c) portant sur l'«acte volontaire conscient», l'omission est liée à «l'impossibilité physique». Il me semble que l'«incapacité» devrait s'ajouter pour plus de clarté.

2) Aliénation

À l'article 11 portant sur la maladie mentale ou la déficience mentale, l'ABC a précisé le critère prévu actuellement dans l'article 16. J'ai toujours favorisé une approche plus simple à l'égard de l'aliénation, telle qu'une exonération de responsabilité pénale lorsque l'acte est le produit d'une maladie mentale ou de troubles mentaux, par exemple le critère <u>Durham</u>. Bien que cette position ait été critiquée à cause de l'ampleur de la notion de maladie mentale ou de troubles mentaux, une définition convenable conjuguée à une indication claire quant au sens fonctionnel de «produit» pourrait, selon moi, constituer un nouveau point de départ pratique en droit canadien.

En supposant que le modèle de l'article 16 demeure, l'explication de ce qui est «répréhensible» au paragraphe 11 b) afin de désigner ce qui est «moralement répréhensible» devrait être reformulée de manière à inclure expressément ce qui est juridiquement répréhensible. Ces deux aspects sont essentiels pour donner un sens juste à «savoir que l'acte n'aurait pas dû être accompli»: voir R. c. Chaulk (1991), 2 R.C. (4°) 1 (CSC) par Lamer, CJC p. 42-43.

3) Erreur de droit

Si le paragraphe 17 a) vise à inclure les moyens de défense d'apparence de droit, il faudrait le dire clairement. Je m'inquiète de la portée des «droits privés et autres droits» et du genre d'erreurs interdites qu'ils peuvent inclure, surtout à l'égard des enfants et des époux.

4) Désistement volontaire

Le paragraphe 23(3) permet aux personnes accusées de conspiration de d'invoquer le moyen de défense de désistement volontaire. Vous connaissez mon point de vue : les personnes accusées de tentative de complot et les parties à l'infraction devraient elles aussi pouvoir invoquer ce moyen de défense.

Conclusion

Ces remarques ont été rédigées à la hâte. Un examen plus attentif pourrait faire ressortir d'autres préoccupations. Il est évident qu'un événement aussi important que la récodification des principes généraux du droit pénal ne devrait pas être précipité. De plus, le contenu ne devrait pas être déterminé par des fonctionnaires du ministère de la Justice. Il faut un débat complet et attentif. Seul le ministère de la Justice est capable d'affecter des ressources considérables à ce projet, ce qui est regrettable.

J'espère que ces remarques sont utiles même si elles peuvent rendre la démarche commune très difficile à réaliser.

Veuillez agréer, cher Don, mes salutations distinguées.

Allan Manson Professeur Université du Manitoba

Faculté de droit

Robson Hall Winnipeg (Manitoba) Canada R3T 2N2

le 8 octobre 1992

Professeur Don Stuart Faculté de droit Université Queen's Kingston (Ontario) K7L 3N6

Objet :

Rapport du Groupe de travail de l'ABC, Principes de responsabilité pénale : Proposition de nouvelles dispositions générales pour le Code criminel du Canada

Télécopieur : (613) 545-6611

Monsieur le professeur,

Je suis généralement d'accord avec les préoccupations et les recommandations concernant ce rapport exposées dans votre mémoire du 8 septembre 1992. Je souhaite indiquer mon appui sans réserve à la position que vous avez décrite.

Il y a toutefois une question dont aucun des rapports n'a traité. Il s'agit de l'article 43 portant sur l'excuse du châtiment corporel. La Commission de réforme du droit a reculé devant l'idée de recommander son abolition, bien qu'un certain nombre de membres de la Commission semblent avoir divergé d'opinion et préconisé l'abolition de cet article.

Le juge Allen Linden m'a indiqué que le maintien de cette excuse serait compensé par des dispositions prévoyant des sanctions supplémentaires en cas d'usage excessif de la force, justifiées par le principe de l'abus de confiance. Selon moi, c'est une solution boiteuse. L'abus de confiance constitue déjà un facteur aggravant dans les décisions judiciaires relatives à la violence faite aux enfants; compte tenu des caprices de ces décisions, comme en témoignent avec éloquence les affaires de violence conjugale, cette mesure ne changerait pas grand-chose.

La Commission de réforme du droit a exprimé sa préoccupation dans son document de travail sur l'agression. Elle craignait en effet qu'on ne s'empresse de recourir aux mécanismes prévus par l'État chaque fois que quelqu'un oserait lever la main sur un enfant ou lui donner la moindre fessée. Cela me semble spécieux. Il faut porter plainte, ce qui n'est pas facile pour un enfant; la discrétion policière ou judiciaire est telle qu'il y a de toutes façons un filtrage important des cas (discrétion qui a été fortement maintenue dans V.T.); la diversion et la médiation sont pris de plus en plus en considération même dans les affaires d'agression, et d'autres moyens de défense prévus dans le Code ou la common law justifieront ou excuseront toute agression perpétrée par nécessité ou pour se protéger, etc. De plus, la doctrine de minimis, qui figure désormais

dans la refonte proposée, devrait largement empêcher les agressions vraiment bénignes de toute conséquence pénale.

L'excuse du châtiment corporel remonte aux tous débuts de la <u>common law</u> et aux premiers temps du droit romain. Constantin a interdit l'infanticide; en 560, le Code justinien indiquait que tout ce qui restait du pouvoir paternel c'était le droit à un «châtiment privé», soit une partie infime des pouvoirs de vie et de mort que détenaient autrefois les adultes. Une version attribuée à un ouvrage du XII^e siècle, la <u>Chronik</u> de Piper déclare : «Lorsqu'on bat un enfant au sang, l'enfant s'en rappelle; mais lorsqu'on le bat à mort, la loi s'applique.» Cette règle semble avoir visé à empêcher les maîtres, les parents et d'autres personnes qui soutenaient avoir un intérêt économique et de propriété touchant aux enfants de tuer les enfants, cet intérêt étant appuyé par les coutumes juridiques de l'époque. Tout au plus, la règle constituait une limite précoce au droit parental et donc une ancienne mesure de protection des enfants. Elle n'a jamais témoigné d'un droit parental. Je ne sais pas trop à quel moment elle est devenue une justification de l'agression.

Pouvoir faire l'objet d'un châtiment corporel peut difficilement être considéré comme un droit des enfants. S'il faut châtier pour socialiser et éduquer les enfants (ce qui est certainement dans l'intérêt de l'enfant), la preuve n'en a pas été faite. Aucun lien nécessaire n'a été établi. Toute preuve du contraire est au mieux fortuite et anecdotique.

Si le but visé consiste actuellement à protéger les enfants en définissant une gamme limitée de mauvais traitements qu'on peut leur inflîger, cette excuse a manifestement échoué. Les prévenus dont les chefs d'accusation vont des lésions corporelles graves jusqu'au meurtre en passant par l'agression sexuelle de poupons, de bébés et d'enfants ont invoqué des motifs disciplinaires. L'interprétation des limites de l'excuse donnée par les tribunaux supérieurs et les interprétations des tribunaux locaux varie tellement que l'excuse perd tout son sens. La décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire Dupperon est peu utile et peu appliquée. L'excuse renforce les valeurs punitives et dévalue les enfants, ce qui en fait des candidats rêvés à une domination physique et psychologique qui ne joue aucun rôle de protection ou d'éducation.

De plus, la constitutionnalité de l'article 43 est fort contestée. Cette excuse enfreint les articles 7 et 15 de la Charte et risque peu de pouvoir être justifiée par l'article 1. Il n'a pas été démontré (et il est probablement impossible de le faire) que les châtiments corporels à des fins disciplinaires contribuent à l'état objectif d'enfants intégrés et en santé qui deviennent des adultes productifs. C'est plutôt le contraire qui arrive, comme l'ont indiqué des études sur les prisonniers et les jeunes contrevenants. Il ne s'agit pas d'une entorse minime au droit de l'enfant à la sécurité mais plutôt d'un accroc majeur à l'intégrité, à tous les niveaux. Son caractère vague n'est pas compensé par l'interprétation judiciaire. Le tort social des valeurs punitives appuyées par l'excuse dépasse largement tout intérêt de l'État à maintenir cette excuse.

Un nombre important d'États européens ont carrément banni le châtiment corporel des enfants. L'Angleterre l'a récemment interdit à tout le monde sauf un parent qui a la garde de l'enfant; la Commission du droit de l'Écosse demande d'autres limites. Dans ces deux pays, des pressions s'exercent en vue d'une

d'autres limites. Dans ces deux pays, des pressions s'exercent en vue d'une interdiction totale; et l'excuse de la Nouvelle-Zélande, très semblable à celle du Canada, ne s'applique plus aux enseignants. La plupart des commissions scolaires canadiennes ont jeté en douce leurs instruments de châtiment à la poubelle, encore qu'il existe des exceptions importantes. La vaste majorité (je n'ai pas trouvé de minorité d'opinion contraire) des observateurs juridiques recommandent une interdiction totale.

Je recommande fortement l'abolition de l'article 43.

Veuillez agréer, Professeur, mes salutations distinguées.

Anne McGillivray Professeur adjoint

UNIVERSITÉ DE LA SASKATCHEWAN Faculté de droit Saskatoon Canada S7N OWO

le 21 septembre 1992

Professeur Don Stuart Faculté de droit Université Queen's Kingston (Ontario) K7L 3N6

Objet : Rapport du Groupe de travail de l'ABC

Cher Don,

Je réponds à votre lettre du 8 septembre, que je viens de recevoir. Je suis très d'accord avec ce que vous avez écrit, y compris la plupart de vos réserves. Voici quelques observations :

- Je crois que la faute subjective devrait constituer la norme c'est-àdire être présumée dans le cas des infractions au Code - et permettre une marge de manoeuvre dans le cas des accusations de négligence, à condition que les infractions soient justifiées en vertu de l'article 1 de la Charte. La justification par l'article 1 devrait se conformer à la norme établie dans Oakes et non à celle qui l'a été dans Swain et Chaulk.
- J'aimerais que la stipulation relative à l'établissement de la faute définisse si une erreur contribue à la témérité; je crois que, du point de vue du strict bon sens, quelqu'un peut croire qu'il fait le bon choix tout en ayant quelques doutes - autrement dit, en étant conscient jusqu'à un certain point du risque de se tromper. Je pense que la Cour suprême dans Sansreqret et le juge Wilson dans Tutton l'ont peut-être laissé entendre. On apaiserait grandement les inquiétudes au sujet de l'erreur de bonne foi en exigeant que la Couronne, pour certaines infractions tout au moins, soit tenue de ne prouver qu'une conscience minimale du risque.
- Je suis un peu gêné par l'idée d'interdire complètement le recours aux moyens de défense de common law, même si je conviens que l'exemple de la contrainte est un argument convaincant. Je doute que le système judiciaire se fonderait nécessairement sur les principes de justice fondamentale pour accepter de nouveaux moyens de défense. Ainsi, je ne suis pas convaincu que l'erreur causée par une source officielle ou la provocation policière auraient été reconnues s'il avait été impossible de se fonder sur le pouvoir énoncé expressément au paragraphe 8(3).
- 4. Même si je conviens très bien qu'abolir l'intention générale et spécifique ne serait pas la fin du monde, je pense qu'une infraction résiduelle pourrait s'avérer nécessaire dans certaines circonstances. Je reconnais que le projet de loi C-49 a peut-être réglé ce problème dans le cas de l'agression sexuelle, même si je crains que l'interprétation de l'article 273.2 finisse par aboutir à un autre résultat, ou tout au moins ne puisse éviter l'approche très lourde

prise dans <u>Moreau</u>. Quoi qu'il en soit, le projet de loi C-49 ne porte pas sur les agressions ordinaires - une infraction résiduelle pourrait être souhaitable lorsque, par exemple, un prévenu en état d'ébriété s'est trompé au sujet du consentement à l'usage de la force. Je ne veux pas m'étendre sur ce sujet toutefois, parce que vous avez peut-être raison du point de vue tactique de demander l'abolition de la dichotomie entre l'intention générale et l'intention spécifique afin de pouvoir déterminer ensuite où se trouvent les problèmes, s'il y a lieu.

Comme vous pouvez le constater, mes objections ne sont pas très importantes. Je suis généralement d'accord avec votre mémoire. J'espère que cela vous aide. Nous aurions peut-être dû l'inclure dans le référendum constitutionnel - de cette façon, il aurait des chances d'être adopté!

Bonne chance.

Tim Quigley Professeur de droit adjoint Faculté de droit UNIVERSITÉ DE TORONTO
78 Queen's Park Toronto Canada M5S 2C5

le 23 septembre 1992

Professeur Don Stuart Faculté de droit Université Queen's Kingston (Ontario) K7L 3N6

Cher Don,

Merci de m'avoir fait parvenir le mémoire et le rapport du Groupe de travail. Comme il est agréable de se faire appeler un «professeur de droit pénal chevronné»!

Je suis d'accord avec le mémoire, mais comme vous pouviez vous y attendre, j'ai quelques réserves.

Je suis tout à fait d'accord avec le premier paragraphe de la partie intitulée: La responsabilité pénale ne peut reposer que sur une faute subjective. Toutefois, je ne peux donner mon accord à ce qui me paraît être une critique implicite des nouvelles dispositions sur l'agression sexuelle et de l'arrêt Wholesale Travel dans les deux derniers paragraphes. Comme je l'ai déjà écrit, je pense qu'il faut accorder beaucoup d'attention au contexte dans ces deux cas, qui représentent tout au plus des affaires difficiles découlant de l'article 1. Je ne pense pas qu'on perdrait grand-chose en supprimant les renvois à des dispositions, puisqu'il me semble que l'objectif général de cette réserve est d'exprimer notre désaccord avec l'affirmation de l'Association du Barreau canadien que la responsabilité pénale devrait se fonder uniquement sur la faute subjective.

Je ne suis pas d'accord avec la quatrième réserve. Je pense qu'il vaudrait mieux adopter l'approche de l'ABC et permettre le développement des moyens de défense de <u>common law</u>. Je pense que les poursuites constitutionnelles sont un instrument trop peu subtil pour élaborer de nouveaux moyens de défense. Je pense que les tribunaux devraient être encouragés à expérimenter de nouveaux moyens de défense à mesure qu'ils apprennent à mieux connaître les causes médicales et psychologiques des actes criminels et je crois que constitutionnaliser obligatoirement les nouveaux moyens de défense entraverait leur développement.

Je préfère également la décision de l'ABC décrite au point 5 à celle que vous exprimez. Malgré les nombreux avantages du critère du caractère raisonnable, je pense que le droit pénal joue une importante fonction symbolique et morale. Par conséquent, je souhaiterais qu'on indique clairement que nous, en tant que société, n'accordons pas plus de prix aux biens qu'à la vie.

Je ne suis pas d'accord non plus avec le point 7 au sujet de l'intoxication criminelle. Je ne partage pas la croyance générale que la distinction entre l'intention générale et l'intention spécifique est futile. Sur cette question, je partage tout à fait l'opinion du juge Wilson dans Bernard. Je pourrais cependant accepter l'abolition de cette distinction dans la loi, à condition qu'il existe un certain type d'infraction résiduelle pour l'intoxication. Je préférerais probablement la recommandation de l'ABC à celle de la Commission de réforme du droit à ce sujet. Là encore, cette question a une dimension morale ou symbolique, de sorte que si, comme le démontre l'expérience pratique de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, votre proposition ne menace pas la protection sociale, je pense qu'une infraction résiduelle a un rôle à jouer.

En conclusion, je serais disposé à donner mon appui au mémoire, à condition que soient apportées des révisions que je trouve mineures au point 2. Je ne peux cependant pas donner mon accord sur les points 4, 5 et 7. Je comprendrai très bien que vous ne puissiez pas concilier mes opinions. Je les soupçonne de ne pas être très répandues chez les professeurs de droit pénal.

Encore une fois, je vous remercie de m'avoir envoyé votre mémoire et d'avoir pris le temps de réaliser ce qui, j'en suis convaincu, constituera une contribution importante au débat.

Veuillez agréer, cher Don, mes salutations distinguées.

Kent Roach
Professeur adjoint

Université de Calgary 2500 University Drive N.W. Calgary (Alberta) Canada T2N 1N4 Faculté de droit

le 30 septembre 1992 cofesseur Don Stuart

Professeur Don Stuart Faculté de droit Université Queen's Kingston (Ontario) K7L 3N6

Télécopieur : (613) 545-6611

Cher Don.

Merci beaucoup de votre lettre et de la documentation qui l'accompagnait au sujet du rapport du Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur les <u>Principes de responsabilité pénale</u>. J'appuie sans réserves vos efforts pour que les professeurs de droit pénal répondent de manière utile au sous-comité du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, qui étudie actuellement la codification des dispositions générales.

J'ai passé en revue le rapport de l'ABC et votre mémoire, encore que très rapidement, et, dans l'ensemble, j'appuie fortement vos remarques. Je conviens entre autres que l'approche de l'ABC au sujet de la codification des critères de culpabilité constitue une amélioration par rapport aux propositions de la Commission de réforme du droit mais que la négligence devrait être incluse et que la norme habituelle devrait être la témérité et non l'intention. Je mentionne ces questions en particulier parce que, selon moi, elles représentent les aspects les plus importants du rapport de l'ABC et de votre mémoire proposé. Sous réserve des deux exceptions que je mentionne ci-dessous, je suis généralement d'accord avec l'ensemble de vos remarques.

J'ai des réserves à propos de ce qui constitue un moyen de défense de common law. L'ABC propose que cette question reste ouverte, vous proposez dela circonscrire et d'insister davantage sur l'article 7 de la Charte. Je suis indécise. Je peux certainement voir l'utilité de codifier les moyens de défense ainsi que la confusion découlant des moyens de défense de common law. Je ne suis cependant pas convaincue que ce problème est pire que refuser à un accusé la possibilité de présenter des arguments de nature à faire évoluer le droit. Vous mentionnez l'incertitude créée par l'évolution de la common law relative à la au moyen de défense de contrainte pour les parties à l'infraction. Malheureusement, l'autre solution consistait à déclarer les accusés coupables. De plus, ce n'est qu'en discutant de ces types de moyens de défense devant les tribunaux que ces moyens deviennent assez solides et assez précis pour pouvoir être codifiés. Le Parlement fait tout simplement un meilleur travail quand la plupart des défauts ont été corrigés à l'intérieur de notre système. Enfin, même si vous permettiez que la Charte modifie l'évolution du droit, cette jurisprudence aurait pour effet de constitutionnaliser toute évolution non législative et je doute fortement de la sagesse d'une telle approche. Cela ne laisserait pas le Parlement (ou même, dans une certaine mesure, les tribunaux) libre de codifier cette évolution.

Mes craintes à propos de l'omission de la nouvelle jurisprudence en common law deviennent encore plus grandes si le critère de la témérité adopté n'inclut pas l'idée qu'il n'est pas raisonnable de courir le risque. Advenant cette exclusion, cette partie du critère devrait être fournie par les moyens de défense. Or, ces moyens ne sont nettement pas encore à la hauteur de cette tâche. Dans l'ensemble, j'accepterais mieux qu'on continue de permettre les moyens de défense de common law tout en demandant au Parlement d'assumer la responsabilité de leur codification rapide.

Le deuxième point sur lequel j'ai des réserves touche au transfert de l'intention. Vous ne prenez pas position dans votre mémoire au sujet de la reconnaissance très limitée dans le rapport de l'ABC du transfert d'intention qui ne serait permis que pour les infractions incluses. Je préfère le modèle de la Commission de réforme du droit qui, je crois, délaisse le critère technique de l'acte congruent et la mens rea au profit du principe sous-jacent de la culpabilité lorsqu'un acte répréhensible est réellement accompli. Il y aurait trop de possibilités d'éviter le droit pénal lorsque la culpabilité et la faute sont claires, en particulier dans le cas des infractions relatives à la drogue. De fait, la proposition de l'ABC concernant les tentatives pourrait couvrir la plupart de ces situations mais compter sur les dispositions à cet égard pourrait occasionner de réelles difficultés quant aux chefs d'accusation, problèmes que la proposition de la Commission de réforme du droit éviterait.

Malgré ces réserves, je suis d'accord avec votre mémoire et vous sais gré de me donner l'occasion de le commenter. N'hésitez pas à communiquer avec moi si je peux vous être encore utile.

Veuillez agréer, cher Don, mes salutations distinguées.

M. Anne Stalker Professeur agrégé de droit Université de Calgary Note de service à Don Stuart

De Christine Boyle

Objet : Codification des dispositions générales

le 23 septembre 1992

Merci pour votre lettre et l'ébauche de votre mémoire du 8 septembre. J'ai lu attentivement ce document et me suis demandé s'il était assez près de mon opinion ou pouvait s'en approcher suffisamment pour que je puisse y souscrire. Je ne crois pas que nos points de vue soient très différents, mais à cause de certains aspects qui me paraissent fondamentaux, nous ne pourrons probablement pas nous entendre.

- 1. Je n'appuie pas vraiment «fortement les mesures visant à codifier les principes généraux de la responsabilité pénale». Non pas que j'y sois opposée, mais je pense que cette codification reposera davantage sur les intérêts des avocats en matière d'accessibilité et d'ordre et sur les principes de l'uniformité dictés par les besoins internes du système que sur un réexamen approfondi des valeurs fondamentales qui devraient guider les principes. De plus, je pense que la codification confirmera fort probablement des idées formulées par les juges qui ne tiennent pas particulièrement compte des intérêts divers des femmes au lieu de contester ces idées. Ainsi, je ne prévois pas que la nécessité sera codifiée de manière à inclure des «urgences» chroniques comme la faim et le besoin de se loger.
- Je ne crois pas vraiment que le rapport de l'ABC est impressionnant. Par conséquent, je ne lui donnerais pas mon appui. Je dirais plutôt qu'il ne faudrait pas s'y fier comme s'il s'agissait d'un document exact, ce qui donne un ton très différent, selon moi, vous en conviendrez! Ainsi, la faute subjective, comme vous le faites remarquer, n'est pas un principe de common law depuis très longtemps. (J'ai du mal à croire que cette présentation erronée des faits n'est pas délibérée, ce qui bien sûr influence ma lecture de tout le rapport.) Comme vous l'indiquez, il est exagéré de prétendre que c'est un principe de justice fondamentale. Affirmer qu'il s'agit d'une distinction fondamentale entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale constitue davantage un voeu pieux qu'une vérité. Il y a confusion à la page 29 au sujet de la causalité, étant donné que les auteurs ne semblent pas savoir que la mens rea s'appliquerait déjà aux «crânes fragiles». Ils semblent penser que si on répond affirmativement à la question de la causalité, il y a automatiquement culpabilité, peu importe la mens rea. À la page 47, l'«intention» n'est pas un terme bien compris des avocats et le sens qu'on lui donne (souhait) me semble le démontrer. Je ne dirais pas, comme à la page 47, que l'ignorance délibérée constitue une exception au principe de la subjectivité et les termes employés à la page 49 (s'est rendu compte) dénotent de la confusion dans l'esprit des auteurs. La témérité est loin d'être une no ion nouvelle en droit pénal canadien. Le rapport ne respecte pas constamment son propre principe de la subjectivité, par exemple à propos de l'automatisme.
- 3. Je ne suis pas certaine d'être d'accord avec d'autres aspects de votre ébauche, pas tant parce que je suis convaincue de mes opinions mais plutôt parce que ces questions sont escamotées. Ainsi, quelles sont les implications de l'inclusion de toutes les obligations dans le Code? Le rapport de l'ABC n'est

d'aucun secours à ce sujet. Je m'inquiète des implications dans le cas des actes criminels perpétrés par les entrepreneurs et les sociétés, notamment en ce qui concerne les normes en matière de santé et de sécurité. J'ai l'impression qu'il serait impossible de prendre toutes les normes réglementaires et de les répéter dans le Code. Or si c'est impossible et Westray, par exemple, n'obéit pas aux autres normes réglementaires concernant l'intention de causer la mort ou les lésions corporelles, il n'y a pas de responsabilité pénale. Je constate qu'on peut facilement débattre des avantages et des inconvénients du recours au droit pénal dans ces situations, encore que je craindrais fort que les principes ne penchent en faveur des accusés issus de groupes défavorisés (par exemple les pauvres plutôt que les sociétés), mais il s'agit sûrement d'un débat qui devrait avoir lieu au sujet de la codification. Je n'en vois aucun signe dans le rapport de l'ABC. C'est ce genre de choses qui m'inquiète quand les discussions se situent à ce niveau. Nous nous distancions de la question de savoir qui sort perdant et qui sort gagnant. Si les travailleurs dans les secteurs dangereux doivent payer le prix de l'approche à l'égard des omissions, je pense que nous devrions faire ces choix consciemment. Si l'ABC pense que les femmes devraient payer le prix de la tolérance des agressions sexuelles négligentes, il faudrait en discuter. On arriverait peut-être aux mêmes conclusions au sujet des valeurs les plus importantes, mais au moins, on reconnaîtrait que tous les principes ont un prix et que les gens qui doivent payer ce prix ne seraient pas laissés pour compte, comme on le fait dans le rapport, à mon grand étonnement compte tenu des analyses féministes, par exemple.

Une de mes étudiantes, Jessie Horner, rédige un mémoire, fondé sur sa thèse, au sujet de la nature du discours pénal. Je pense qu'elle a bien des choses intéressantes à dire. Je peux vous envoyer un exemplaire de ce document, s'il vous intéresse. J'aimerais m'organiser pour vous envoyer quelque chose moimême. Comme vous le voyez, un tel document insisterait probablement sur des aspects différents de ceux qui vous préoccupent.

Merci d'avoir demandé mon avis. Bonne chance.

Faculté de droit UNIVERSITÉ DE TORONTO
78 Queen's Park Toronto Canada M5S 2C5

le 16 septembre 1992

Professeur Don Stuart Faculté de droit Université Queen's K7L 3N6

Cher Don,

J'ai eu l'occasion de jeter un coup d'oeil sur le rapport du Groupe de travail de l'ABC mais sans plus. À la vérité, je ne suis pas très chaud ni à l'idée d'appuyer le rapport ni à celle de critiquer un document que je n'ai pas pu lire attentivement.

Ma principale réserve au sujet de tout ce projet est que je ne suis pas convaincu de l'opportunité légiférer pour remanier le Code. Je ne nie pas que la jurisprudence canadienne «atteint désormais un niveau de complexité» tel qu'un nouveau Code semble souhaitable, mais il me semble que la Charte devait obligatoirement provoquer de l'incertitude et une complexité pendant quelques années. Je n'appuie pas sans réserve toutes les décisions de la Cour suprême du Canada ces dernières années, mais je constate que des principes sont en train de se dessiner – encore que lentement et avec hésitation –, principes qui tiennent compte des valeurs sociales, des questions de politique et des intérêts communautaires. Il y a encore beaucoup de chemin à parcourir et, selon loi, si on les laisse faire, les tribunaux (la Cour suprême par exemple) définiront des principes clairs de la responsabilité fondamentale ainsi que des moyens de défense et des procédures. Au moins (et c'est là que le doute m'assaille), j'espère qu'ils le feraient.

Par contre, s'il faut remanier le Code, après avoir lu brièvement les recommandations de l'ABC, je les appuierais ainsi que vos réserves.

Je ne sais pas trop ce que je dois en penser.

Bonne chance.

Alan Mewett

MAIL > POSTE

Canada Post Corporation/Société canadienne des postes

Postage paid Lettermail Port payé
Poste-lettre

K1A 0S9 Ottawa

If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing 45 Sacré-Coeur Boulevard, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

En cas de non-livraison, retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communication Canada — Édition 45 boulevard Sacré-Coeur, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

WITNESSES

Jessie Horner, Lawyer.

Don Stuart, Faculty of Law, Queen's University.

Professor Patrick Healy, Faculty of Law, McGill University.

Anne Stalker, Associate Professor of Law, University of Calgary.

TÉMOINS

Jessie Horner, avocate.

Don Stuart, Faculté de Droit, Université Queen's.

Professeur Patrick Healy, Faculté de Droit, Université McGill.

Anne Stalker, professeure associée de droit, Université de Calgary.



HOUSE OF COMMONS

Issue No. 10

Tuesday, December 8, 1992

Chairperson: Blaine Thacker

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule nº 10

Le mardi 8 décembre 1992

Président: Blaine Thacker

Minutes of Proceedings and Evidence of the Sub-Committee on the

Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité sur la

Recodification of the General Part of the Criminal Code

of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General

Recodification de la Partie générale du Code criminel

du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général

RESPECTING:

Pursuant to Standing Order 108(1)(a) and (b) and the Order of Reference of June 13, 1991 of the Standing Committee to the Sub-Committee, consideration of the recodification of the General Part of the *Criminal Code*

CONCERNANT:

Conformément à l'article 108(1)a) et b) du Règlement et de l'Ordre de renvoi du Comité permanent du 13 juin 1991 au Sous-comité, considération de la recodification de la Partie générale du *Code criminel*

WITNESSES:

(See back cover)

TÉMOINS:

(Voir à l'endos)



Third Session of the Thirty-fourth Parliament, 1991–92

Troisième session de la trente-quatrième législature, 1991-1992

SUB-COMMITTEE ON THE RECODIFICATION OF THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF THE STANDING COMMITTEE ON JUSTICE AND THE SOLICITOR GENERAL

Chairperson: Blaine Thacker

Members

Blaine Thacker George Rideout Rod Laporte—(3)

(Quorum 2)

Richard Dupuis

Clerk of the Sub-Committee

SOUS-COMITÉ SUR LA RECODIFICATION DE LA PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CRIMINEL DU COMITÉ PERMANENT DE LA JUSTICE ET DU SOLLICITEUR GÉNÉRAL

Président: Blaine Thacker

Membres

Blaine Thacker George Rideout Rod Laporte—(3)

(Quorum 2)

Le greffier du Sous-comité

Richard Dupuis

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

MINUTES OF PROCEEDINGS

TUESDAY, DECEMBER 8, 1992 (15)

[Text]

The Sub-Committee of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General on the Recodification of the General Part of the Criminal Code met at 4:00 o'clock p.m. this day, in Room 308, West Block, the Chairman, Blaine Thacker, presiding.

Members of the Sub-Committee present: Rod Laporte, George Rideout and Blaine Thacker.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Philip Rosen, Senior Analyst and Marilyn Pilon, Research Officer. James W. O'Reilly, Legal Counsel.

Witnesses: From the Canadian Association of Chiefs of Police: Chief Tom Flanagan, Ottawa Police Force; Deputy Chief Brian Ford, Ottawa Police Force; Superintendent John Lindsay, Edmonton Police Force. From the Criminal Trial Lawyers Association of Alberta: Marilena Carminati.

The Sub-Committee resumed consideration of its Order of Reference of June 13, 1991 of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General to the Sub-Committee. (See Minutes of Proceedings and Evidence, dated Wednesday, March 25, 1992, Issue No. 1).

Chief Tom Flanagan and Superintendent John Lindsay from the Canadian Association of Chiefs of Police each made an opening statement and answered questions.

In accordance with an order adopted on Wednesday, March 25, 1992, the Chairman authorized that the brief presented to the Sub-Committee by the Canadian Association of Chiefs of Police be printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings (See Appendix "CODE-16").

Marilena Carminati from the Criminal Trial Lawyers Association of Alberta made an opening statement and answered questions.

In accordance with an order adopted on Wednesday, March 25, 1992, the Chairman authorized that the brief presented to the Sub-Committee by the Criminal Trial Lawyers Association of Alberta be printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings (See Appendix "CODE-17").

At 5:45 o'clock p.m., the Sub-Committee adjourned to the call of the Chair.

Richard Dupuis

Clerk of the Sub-Committee

PROCÈS-VERBAL

LE MARDI 8 DÉCEMBRE 1992 (15)

[Traduction]

Le Sous-comité sur la recodification de la partie générale du Code criminel du Comité permanent de la justice et du solliciteur général, se réunit à 16 h, dans la salle 308 de l'édifice de l'Ouest, sous la présidence de Blaine Thacker (président).

Membres du Sous-comité présents: Rod Laporte, George Rideout et Blaine Thacker.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Philip Rosen, analyste principal, et Marilyn Pilon, attachée de recherche. James W. O'Reilly, conseiller juridique.

Témoins: De l'Association canadienne des chefs de police: Tom Flanagan, chef, Police d'Ottawa; Brian Ford, sous-chef, Police d'Ottawa; John Lindsay, surintendant, Police d'Edmonton. De l'Association des avocats criminalistes d'Alberta: Marilena Carminati.

Le Sous-comité reprend les travaux prévus à son ordre de renvoi du jeudi 13 juin 1991 reçu du Comité permanent de la justice et du solliciteur général (voir les Procès-verbaux et témoignages du mercredi 25 mars 1992, fascicule nº 1).

Tom Flanagan et John Lindsay, de l'Association canadienne des chefs de police, font chacun un exposé et répondent aux questions.

Suivant l'ordre adopté le mercredi 25 mars 1992, le président permet que le mémoire présenté par l'Association des chefs de police, figure en annexe aux *Procès-verbaux et témoignages* d'aujourd'hui (*Appendice «CODE-16»*).

Marilena Carminati, de l'Association des avocats criminalistes d'Alberta, fait un exposé et répond aux questions.

Suivant l'ordre adopté le mercredi 25 mars 1992, le président permet que le mémoire présenté par l'Association des avocats criminalistes d'Alberta, figure en annexe aux *Procès-verbaux et témoignages* d'aujourd'hui (*Voir Appendice «CODE-17»*).

À 17 45, le Sous-comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation du président.

Le greffier du Sous-comité

Richard Dupuis

EVIDENCE

[Recorded by Electronic Apparatus]

Tuesday, December 8, 1992

• 1558

The Chairman: I am calling to order this meeting of the Subcommittee of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General on the Recodification of the General Part of the Criminal Code.

We're privileged to have two groups this afternoon, and the first is the Canadian Association of Chiefs of Police, headed by Chief Tom Flanagan, who of course needs no introduction to the justice committee; Deputy Chief Brian Ford, also with the Ottawa Police Force; and Superintendent John Lindsay, from the Edmonton Police Force.

Gentlemen, welcome. If you'll give your presentation or a summary of it, we'll go straight away to questions. We apologize for the delay but there was a vote in the House. I'm sure you're familiar with that process.

Chief Tom Flanagan (Canadian Association of Chiefs of Police): Thank you very much, Mr. Chairman. We met several interesting people and had interesting conversations while we were waiting. It was a pleasure.

I'm here as chairman of the Law Amendments Committee of the Canadian Association of Chiefs of Police. I'm vice-president. Superintendent Lindsay, who is a former member of the Law Amendments Committee and is a member of the Edmonton Police Force and a lawyer, has done considerable research and study into this particular topic, and with your permission I would like him to now give our presentation.

• 1600

Superintendent John Lindsay (Edmonton Police Force, Canadian Association of Chiefs of Police): Perhaps before I begin, I might simply address one specific item that was brought to our attention by the clerk of the committee. It was in the invitation to appear and concerned the issue of a preamble. In respect of that issue, I will deal with it first.

The CACP has taken the position, evidence of which is in our original brief, that we do not endorse or favour the use of a preamble for the reasons that have been originally set out in report 30. We've actually reviewed both the preamble that was in report 30 and the copy of the preamble circulated for our information from the clerk. That was included with the invitation to appear here.

In our submission, we would suggest that neither of them are appropriate to the interests of this association, for obvious reasons. It's unnecessary in a well drafted act. Secondly, the vagueness of a preamble does lead to some ambiguity in the sense that it may narrow or broaden the specifics in ways that are never intended by the legislators. Third, of course, it subsequently becomes a measure for future criminal law amendments. In that sense it tends to promote litigation, and that is not something we choose to encourage.

[Translation]

TÉMOIGNAGES

[Enregistrement électronique]

Le mardi 8 décembre 1992

Le président: Je déclare ouverte la séance du sous-comité du Comité permanent de la justice et du solliciteur général sur la recodification de la partie générale du Code criminel.

Nous avons l'honneur d'accueillir cet après-midi deux groupes de témoins, tout d'abord l'Association canadienne des chefs de police, dirigée par le chef Tom Flanagan, que le Comité de la justice connaît bien, et représentée par le sous-chef Brian Ford, également de la police d'Ottawa, et par le surintendant John Lindsay de la police d'Edmonton.

Bienvenue messieurs. Si vous vouliez bien nous faire d'abord un résumé de votre mémoire; nous vous poserons ensuite des questions. Nous vous prions de nous excuser du retard, mais il y avait un vote à la Chambre. Vous êtes certainement au courant de la procédure.

Le chef Tom Flanagan (Association canadienne des chefs de police): Merci beaucoup, monsieur le président. En vous attendant, nous avons rencontré plusieurs personnes intéressantes avec lesquelles nous avons eu des conversations tout aussi intéressantes. Ce fut vraiment agréable.

Je suis ici à titre de président du Comité des modifications législatives de l'Association canadienne des chefs de police dont je suis le vice-président. Le surintendant Lindsay, un ancien membre du Comité des modifications législatives qui fait partie de la police d'Edmonton et qui est également avocat, a fait énormément de recherches sur la question; si vous le permettez, je vais lui demander de présenter notre exposé.

Le surintendant John Lindsay (police d'Edmonton, Association canadienne des chefs de police): Avant de commencer, je vais traiter un point bien précis que le greffier du comité nous a signalé. C'est au sujet d'un préambule, et il en était question dans notre invitation à comparaître. Je vais donc commencer par là.

Comme l'indique notre mémoire original, notre association ne privilégie pas l'utilisation d'un préambule pour les motifs exposés à l'origine dans le rapport 30. D'ailleurs, nous avons étudié aussi bien le préambule qui apparaissait dans ce rapport que le projet que le greffier nous a envoyé, pour notre gouverne, avec l'invitation à comparaître.

Ni l'une ni l'autre des versions n'est dans les intérêts de notre association, pour des raisons évidentes. Un préambule inutile dans une loi bien rédigée. De plus, un préambule est généralement assez vague; il introduit une certaine ambiguïté au sens où il peut restreindre ou élargir l'interprétation du texte dans un sens que le législateur n'avait pas prévu. En outre, le préambule a parfois tendance à cautionner les modifications futures du droit criminel. En ce sens, il tend à multiplier les litiges, ce que nous préférons ne pas encourager.

Having addressed the issue of a preamble, Mr. Chairman, I have a choice to make for you, or perhaps you can assist me. I don't know if the committee would choose to hear the brief, which was prepared in May 1991, read into the record or if you'd prefer to have the benefit of highlighted comments brought forward.

The Chairman; I would think that rather than your reading it, Superintendent, we could append it to today's *Minutes of Proceedings and Evidence*. Is that agreed to unanimously?

Some hon, members: Agreed.

The Chairman: If you could maybe give us an executive summary verbally, then we will go into questions. That's probably more fruitful.

Supt Lindsay: From the perspective of the association, law reform needs to have two characteristics. First, it should be pragmatic, and I guess that is the strength of the police. We tend not to take an academic approach to most of the issues we deal with and we would choose to bring that approach to law reform also

The strength of the police is in problem solving. We see law reform as solving problems. So we're looking for solutions rather than questions.

We also have the pragmatic interest of explaining on a daily basis to members of the communities that we police how it is that the law works or doesn't work, as the case might be. We'd prefer to be in a position where, pragmatically, we can give those answers.

Secondly, as a test, I guess, from our perspective, law reform should build better communities. That's a key interest for the police. I suppose it is the best political objective as well as the best police objective.

So those are the two issues that define law reform for us. The CACP tends to focus, in our submission which we've submitted for your information, on three issues that assist us in making our positions clear. These include definition, which I don't think needs definition by its terms; and scope, which from our perspective is focus. In some respect some work is focused wrong, or focused badly, and needs to be brought back on track. So there is definition and scope and, last, application. In our respectful submission, we suggest that matters of application are issues that are either right or wrong. They should or should not be dealt with, and on an issue-by-issue basis we can deal with those.

Most of the work that's contained in the framework document is premised on the need to modernize, systematize or organize various substantive parts of the Criminal Code. One of our concerns is that this has too frequently become a rationale rather than an object or a goal. At times the object of legislative simplicity or legislative clarification has been assumed to be necessarily a part of the law reform issue. We might suggest that that is not necessarily followed through. We have three examples that concern us and are dealt with in our brief.

[Traduction]

Cela dit, monsieur le président, je ne sais pas comment procéder au juste; peut-être pouvez-vous m'aider. Le comité préfère-t-il entendre le mémoire, que nous avons rédigé en mai 1991, afin qu'il soit consigné au compte rendu, ou dois-je plutôt en exposer les points saillants?

Le président: Plutôt que de lire le mémoire, nous allons l'annexer au compte rendu d'aujourd'hui. Ai-je votre accord unanime?

Des voix: D'accord.

Le président: Peut-être pouvez-vous nous en faire un résumé, après quoi nous vous poserons des questions. La discussion sera sans doute plus fructueuse ainsi.

Sdt Lindsay: D'après l'association, toute réforme législative doit avoir deux caractéristiques: la première, c'est d'être pragmatique; et je dois dire que le pragmatisme est le fort de la police. Nous n'avons généralement pas un point de vue théorique de la plupart des problèmes auxquels nous sommes confrontés; et c'est dans cette même perspective que nous préféirons aborder la réforme législative.

La résolution des problèmes est une force de la police. Une réforme législative, c'est l'art de régler les problèmes. Nous cherchons donc des solutions plutôt que des hypothèses.

Par ailleurs, c'est nous qui devons expliquer quotidiennement à la population comment la loi s'applique, et quelles sont ses lacunes. En bons pragmatistes, nous préférons être en mesure de répondre aux questions que nous posent les gens.

En outre, la réforme législative devrait, selon nous, permettre d'améliorer la société. C'est d'ailleurs d'importance capitale pour la police. Ce doit être le premier objectif des politiciens autant que des policiers.

Telles sont les deux caractéristiques de la réforme législative qui nous importent. Dans le mémoire que nous vous avons remis, l'association aborde trois questions qui permettent de préciser notre position: le premier, ce sont les définitions, qui se passent de commentaire; le second, la portée, c'est-à-dire selon nous le point de mire qui n'est pas toujours le bon; et le troisième, l'application. Les problèmes d'application se limitent à déterminer ce qui va et ce qui ne va pas, et nous sommes généralement capables de trancher au cas par cas.

Toutes les suggestions du document-cadre se fondent sur l'hypothèse qu'il faut moderniser, systématiser ou organiser les parties du Code criminel renfermant les règles de fond. Le problème, selon nous, c'est que cela est très souvent devenu une justification plutôt qu'un but. Par moment, simplifier ou clarifier la loi n'était plus un but mais un problème de la réforme législative. Nous croyons que cela n'a pas nécessairement été menné à bien. Nous exposons dans notre mémoire trois exemples qui nous inquiètent tout particulièrement.

With regard to simplicity, one clear issue where we found this was not answered was the principle of legality. In respect of the principle of legality, which is dealt with starting on pages 12 and 13 of the framework document, the issue there is strictly one of definition for us. We take the point of view that this issue is already covered by section 3 of the Charter of Rights and that it would be far preferable to deal with the principle of legality on the basis of the charter alone.

There are other issues that are dealt with on pages 13 and 14. I don't know if it's the wish of the committee for the association to answer the types of questions that are raised as issues for consideration.

The Chairman: Only if you think it's appropriate yourself.

• 1605

Supt Lindsay: I'll leave that and proceed, then, Mr. Chairman.

About clarity, you may recall I briefly alluded to legislative simplicity and legislative clarity. An issue where clarity is not evident here is omissions. One of the concerns we had as an association is that with omissions it's apparent section 6 of the general part proposed in report 30... I'm going to read from section 6, which was appendix 8 of that report. It gives an example of how mere risk can be criminalized perhaps without consequence. It's the clarity issue I'm focusing the committee on here, in the sense that it's not clear to us as an association, and I would submit from the perspective of lawyers or laymen or police officers trying to investigate this type of criminal risk it becomes very difficult to determine if... According to 6.1:

a person is criminally liable for an omission only if

(b) the omission endangers human life and consists of a failure by the person to take reasonable steps, or to remedy a dangerous situation created by him or within his control.

I would respectfully suggest the subjective element in so many of those phrases, when applied without a consequence, makes it very difficult to determine that clarity is the guiding principle with omissions.

About clarity, I might again add simplicity to it and come back to two issues that were dealt with in the framework document. One was choice of a lesser evil, which is dealt with on pages 63 and 64. The other alternative, which is the defence of necessity, is dealt with on pages 82 and 83. The association takes the point of view that there should be a necessity defence. That's an affirmative answer to that issue. We do not take the same approach with choice of the lesser evil. I think it's necessary for us to clarify the comments attributed to the association in the framework document.

As a matter of clarity, I might add that the comments in our original submissions concerning necessity, which at that time incorporated elements from the decision of *Parks* in the Supreme Court of Canada, were included under necessity and have been attributed to us under the choice of a lesser evil in the framework document. It's not important, but it serves to illustrate one issue of clarity which is perhaps not there in the overall framework.

[Translation]

Pour ce qui est de la simplification, on ne peut pas dire que cela ait été du tout le cas à propos du principe de légalité, dont il est question à partir de la page 12 du document-cadre. Selon nous, il s'agit uniquement d'un problème de définition. L'article 3 de la Charte des droits et libertés traite déjà le sujet, et il serait nettement préférable de s'en tenir à cela.

D'autres questions sont abordées aux pages 13 et 14. Le comité veut-il que l'association réponde aux questions suggérées dans l'invitation?

Le président: Si vous le jugez opportun.

Sdt Lindsay: Je vais passer à autre chose, monsieur le président.

Au sujet de la clarté de la loi, souvenez-vous que j'ai fait allusion tout à l'heure à la simplification et à la clarté de la loi. Dans le cas des omissions, c'est loin d'être clair. Le problème des omissions, selon l'association, c'est que le projet d'article 6 de la partie générale, qui apparaît dans le rapport 30... Je vais vous le lire; on le trouve à l'annexe 8 du rapport. C'est un exemple de la façon dont on peut criminaliser le simple risque, peut-être sans conséquences. Ce que je veux faire ressortir ici, c'est le problème de la clarté au sens où pour notre association, ce n'est pas clair; pas plus que ce le sera pour les avocats, les profanes, ou encore les policiers qui devront faire enquête sur ce genre de risques criminels en vue de déterminer si... Je vous lis donc le projet d'article 6.(1):

Les omissions qui engagent la responsabilité criminelle d'une personne sont les suivantes:

b) celles qui mettent en danger la vie humaine, faute des mesures nécessaires pour, selon le cas: (...) remédier au danger qu'elle a créé ou auquel elle est en mesure de remédier.

Étant donné l'élément subjectif de la plupart de ces dispositions, appliquées sans conséquences, n'indique absolument pas que ces modifications ont pour but la clarté.

J'ajouterais à cela le problème de la simplification; et je soulignerais deux problèmes dont il est question dans le document-cadre. Le premier, c'est le choix du moindre mal qui est traité aux pages 63 et 64. L'autre, c'est la défense de nécessité abordée aux pages 82 et 83. D'après l'association, il doit y avoir une défense de nécessité. Nous sommes donc pour ce qui est proposé. C'est différent dans le cas du choix du moindre mal. Nous devons absolument préciser les commentaires qui sont attribués à l'association dans le document-cadre.

J'ajoute que les observations faites sur la défense de nécessité dans nos mémoires antérieurs tenaient compte de certains éléments de l'arrêt *Perk* de la Cour suprême du Canada. Or, d'après le document de travail, nous aurions fait ces observations au sujet du choix d'un moindre mal. C'est sans importance, mais cela vous montre que tout n'est peut-être pas si clair dans ce document.

Simplicity and clarity also go together in culpability, and I'd like to indicate the position of the association there.

The framework document deals with these items on pages 26 through 29. The association in large part agrees with the work of the working group that's reported there from page 28. About some of the answers there, we would prefer to see that culpability be defined with two elements—again, it is similar to the working group—intention and negligence, intention also incorporating recklessness.

The comments attributed to the association on page 28 perhaps need some brief explanation to put them in proper context, as follows. "Purpose" is defined in report 30 at this time as essentially equivalent to the contemporary "specific intent"; that is, foresight for consequences and so forth. "Recklessness", in contrast, is defined as equivalent roughly to our general understanding today of "general intent". "Negligence", of course, is something entirely different.

The net effect, particularly of a residual rule, which is proposed in report 30, is that from the perspective of this association it would require the Crown more frequently to prove that the contemporary understanding of specific intent as a purpose definition would require it to be proved. As a result, perhaps in a simplistic way, we might have less culpability in a real sense, more litigation, and less police decision—making at the entry level of charges into the system, because of the difficulty of proving specific intent in a broader base of offence.

To give some idea of the other concerns of this association, I've indicated that we've taken three headings as the types of concerns we have: definition; scope, where things are badly focused and need to be brought back on track; and application, where we think things are wrong.

• 1610

In respect of application one of the areas of significant concern to us is the protection of persons in authority; then the question of immaturity; thirdly, the mistake of law; and last, entrapment. With respect to scope—that is, areas where the work is in many respects good but needs to be refocused to satisfy some of the concerns of this association—we would bring in corporate liability, conspiracy, and intoxication. Last, under the questions of definition, which frankly are much more minor concerns—they need only some work—causation, lack of control, automatism and mental disorder.

With the leave of the committee, I'd now like to address some of the items of greater interest to the association.

Concerning the protection of persons in authority, this is dealt with in the framework document on pages 73 and 75. A principal issue for this association is the question of resisting arrest. Under the draft subsection 21(2) from appendix A of report 30, it's evident that an arrest cannot be resisted if the police are executing a warrant. A significant question, though, arises as to those situations where the police are effecting an arrest without warrant, and here I have to ask a question as

[Traduction]

Simplification et clarté vont également de pair en ce qui a trait à la culpabilité, et je tiens à vous faire part de la position de l'association.

Le document-cadre traite de ces questions aux pages 26 à 29. L'association accepte presque toutes les conclusions du groupe de travail qui sont exposées à la page 28. Au sujet de certaines des suggestions, nous préférerions, comme le groupe de travail, que la culpabilité soit définie comme le groupe de travail, selon deux éléments: l'intention coupable et la négligence; l'intention comprenant la témérité.

Les observations qui sont attribuées à l'association à la page 28 commandent de brèves explications parce qu'il faut les replacer dans leur contexte. Le rapport 30 définit le dessein essentiellement comme un équivalent à l'expression actuelle «intention spécifique», c'est-à-dire la prévision des conséquences et tout le reste. En revanche, on définit la «témérité» comme l'équivalent grosso modo de l'interprétation actuelle de «l'intention générale». Évidemment, la «négligence», c'est une toute autre affaire.

Le résultat net de ce qui est proposé dans le rapport 30, surtout d'une règle résiduaire, c'est que la Couronne serait plus souvent obligée de prouver que l'interprétation courante de l'intention spécifique définit le dessein. C'est peut-être simpliste, mais l'association pense que cela atténuerait la culpabilité réelle, augmenterait le nombre de litiges et, à cause de la difficulté de prouver l'intention spécifique dans un plus grand nombre d'infractions, les policiers ne pourraient plus décider eux-mêmes de faire porter des accusations.

Pour vous donner une idée des autres réserves de l'association, je vous ai dit qu'il y avait trois sujets: les définitions; la portée, là où il faut rectifier le tir; et l'application, où nous pensons qu'il y a nettement des erreurs.

En ce qui concerne l'application, les questions suivantes sont celles qui nous préoccupent le plus: la protection des personnes exerçant des pouvoirs légaux; la minorité; l'erreur de droit; et enfin, la provocation policière. Quant à la portée—c'est-à-dire là où les suggestions sont intéressantes mais dont le point de mire doit, selon l'association, être déplacé—il y a la responsabilité des personnes morales, le complot et l'intoxication. Enfin, pour ce qui est des définitions, les inquiétudes sont nettement moindres—seules de légères améliorations sont nécessaires—il y a la causalité, la conduite échappant à la volonté, l'automatisme et les troubles mentaux.

Si le comité me le permet, je vais maintenant aborder les points qui intéressent le plus l'association.

Commençons par la protection des personnes exerçant des pouvoirs légaux, dont il est question dans le document de travail aux pages 73 et 75. La principale inquiétude de l'association concerne ceux qui résistent à l'arrestation. D'après le projet de paragraphe 21.(2), à l'annexe A du rapport 30, il est évident qu'une personne ne peut pas s'opposer à son arrestation si le policier exécute un mandat. Il faut alors se demander ce qui se produira lorsque le

to why there's a special validity attached only to the warrant when due process recognizes the two procedures of arrest, with and without warrant, as equal, and also why the section does not embody a policy of restricting violence in all cases.

In that regard we've looked at the work that is attributed to the alternative law reform regimes in the United States and Australia, which suggests that they deal with this situation in a better way. Our suggestion is to deem arrests without warrant as being lawful for the purposes of avoiding a resistance, and then of course creating a review mechanism that deals with a review of those situations after the fact.

With respect to other issues, we would support the working group proposal to expand defence of a person to other defences and suggest that subsection 21(1) also deal with those situations of apprehended assault.

With respect to use of force, which is dealt with now under section 23, our general position is that we do prefer the current subsection 25(1) of the Criminal Code. The scope of the current subsection 25(1) appears to be broader than that suggested for section 23.

That takes care of our principal concerns with respect to the protection of persons in authority and self-defence.

The second item of major concern to this association is immaturity. It's not news to this committee, I'm sure, that the Canadian Association of Chiefs of Police has previously taken the view that the age of 12 is too high for a minimum age for a minimum criminal liability. In that regard we would be asking that that age either be lowered or that, as an alternative, one of the other regimes which is recognized in the framework document on pages 61 or 62 be recognized, and that is, as in the case of the United Kingdom and Australia, that if the Crown is capable of proving that a young offender—I'll say it frankly, regardless of any absolute age limit-knew that an act that he was committing was an offence and/or seriously wrong, then the Crown could have the option of proving those points to the satisfaction of the court and perhaps finding on an interlocutory basis that immaturity is not an issue that needs to be avoided there.

Another application issue for this association concerns mistake of law, on pages 93 to 95 of the framework document. Our principal concern is directed towards a defence labelled as officially induced error of law. In the position of this association, this type of new defence in effect, at least if codified, would create significant opportunities for mischief within the system. In particular, it might create inequities with respect to different defences being available in different parts of the country; that is, regionalizing the criminal law system insofar as appellate courts in different provinces provide different judgments, etc. It will also tolerate regional differences which might be offensive to section 15, particularly with respect to the error of law.

[Translation]

policier effectuera une arrestation sans mandat. Il faut aussi se demander quelle valeur particulière on attribue à un mandat d'arrêt alors que la loi reconnaît deux modes d'arrestation équivalents: l'un avec mandat, et l'autre sans. Pourquoi l'article n'interdit-il pas l'usage illégal de la force dans toutes les circonstances?

Nous avons étudié les réformes apportées au droit des États-Unis et de l'Australie. Nous avons trouvé que leur solution était meilleure. Nous proposons donc que les arrestations sans mandat soient réputées légales en vue d'éviter que la personne visée ne résiste, et de créer un mécanisme qui permettra, naturellement, de faire examiner les circonstances après coup.

Quant au reste, nous appuyons la suggestion du groupe de travail d'étendre aux autres moyens de défense la défense de la personne, et nous suggérons que le paragraphe 21.(1) vise aussi les cas où l'on craint des voies de faits.

Quant à l'usage de la force, dont traite actuellement l'article 23, nous préférons le paragraphe 25.(1) actuel du Code criminel, parce que sa portée nous semble plus générale que celle proposée pour l'article 23.

Voilà pour ce qui intéresse la protection des personnes exerçant des pouvoirs légaux et la légitime défense.

L'autre question qui préoccupe beaucoup l'association, c'est la minorité. Je ne vous apprendrai rien en vous disant que l'Association canadienne des chefs de police a déjà exprimé l'opinion que 12 ans, c'était trop vieux pour l'âge à partir duquel une personne peut être tenue criminellement responsable. À ce sujet, nous proposons soit d'abaisser l'âge, soit d'opter pour l'une des formules exposées aux pages 61 ou 62 du document-cadre à savoir que, comme au Royaume-Uni et en Australie, si la Couronne est capable de prouver qu'un jeune contrevenant—et bien franchement, je n'indiquerais aucun âge minimum—savait qu'il commettait une infraction ou qu'il faisait quelque chose de très mal, elle doit avoir la possibilité d'en faire la preuve à la satisfaction du tribunal et de peut-être décider de façon interlocutoire que la minorité ne doit pas entrer en ligne de compte.

L'erreur de droit, aux pages 93 à 95 du document-cadre, est un problème d'application qui inquiète aussi l'association. Ce qui nous inquiète surtout, c'est le moyen de défense dit de l'erreur de droit étayé sur un renseignement erroné provenant d'une source officielle. D'après l'association, si ce nouveau moyen de défense était codifié, il ouvrirait la porte aux abus. Cela pourrait également créer des inégalités puisque les moyens de défense pourraient varier selon les régions du pays; on risquerait d'aboutir à une régionalisation de la justice pénale, les instances d'appel de chaque province rendant leurs propres jugements, etc. Cela entraînerait aussi une tolérance des différences régionales, ce qui contreviendrait à l'encontre de l'article 15, notamment pour ce qui est des erreurs de droit.

• 1615

We are concerned, as indicated in our brief, that competent administrative authorities are, at this time, not designated. It also brings the opportunity to argue a type of estoppel into the criminal law, which we regard as being contrary to the best public interests of criminal justice.

Last, as one of our major items we have identified entrapment, which is dealt with on pages 113 to 115 of the framework document. The position of this association is that this issue is best dealt with not by codification but by leaving it to the authority of section 24 of the Charter of Rights.

We will now move to some of lesser issues; that is, not application issues but scope issues. There are two that we would tie together because of their natural affinity for each other. They are corporate liability and conspiracy. I will very briefly deal with each of them.

Corporate liability is dealt with on pages 42 to 45 of the framework document. The position of the association is that corporate liability should be broadly based with respect to liability for all crimes.

It should include liability for organizational process insofar as that is an organized activity. Rather than creating a positive policing duty, which was one of the comments attributed to us, a corporate obligation should be to repudiate and take no benefit from action that may tend to produce liability, and that this action should be minimized and avoided at the very first opportunity that is available. We would also suggest that these types of rules, if codified, must apply to any type of collective action.

Conspiracy is related, perhaps in concept more than directly. But starting on page 119, and then over to page 120 in the framework document, we have recommended as an association that "conspiracy" be broadened to include any organized illegal activity.

In that sense, the comments attributed to us indicate that conspiracy should include any offence even if it is not a crime. For example, there are fortified drug houses in Canada where there is illegal conduct taking place contrary to a federal act, which is a crime. However, many of the provisions that would allow for such drug houses to be put out of business are matters that are for the benefit of building inspectors, health inspectors, and so forth. None of those actions would be presently brought within the purview of the conspiracy provisions as contained with the framework document and the report.

The third issue, which we view as a scope issue in terms of requiring some refocusing, is with respect to intoxication. On pages 84 to 87 of the framework document we indicated that as an association we favour the minority view taken by the Law Reform Commission. I might suggest that that was a choice made between options there. Since then we have reviewed alternatives, and the work attributed to the working group is that which is favoured by the association now.

[Traduction]

Comme l'indique notre mémoire, nous sommes préoccupés par le fait que les autorités administratives compétentes n'ont pas encore été désignées. Il y aurait possibilité que la préclusion soit plaidée en droit criminel, ce que nous considérons comme contraire aux meilleurs intérêts de la justice pénale.

Enfin, l'une de nos principales réserves concerne la provocation policière, dont il est question aux pages 113 à 115 du document-cadre. Selon l'association, la meilleure solution à ce problème, ce ne sont pas des dispositions du Code criminel, mais simplement l'article 24 de la Charte des droits et libertés.

Nous allons maintenant passer à des questions secondaires qui se rapportent non plus à des problèmes d'application, mais à des problèmes relatifs à la portée. Deux d'entre elles, la responsabilité des personnes morales et le complot, ont beaucoup en commun. Je traiterai brièvement de chacune d'elles.

La responsabilité des personnes morales est traitée aux pages 42 à 45 du document cadre. Pour notre association, la responsabilité des personnes morales devrait être très générale, quel que soit le crime.

Elle devrait comprendre la responsabilité du processus organisationnel, dans la mesure où il s'agit d'une activité organisée. Plutôt que de créer une organisation positive de police, une observation qui nous a été attribuée, les personnes morales devraient avoir l'obligation de refuser toute mesure qui pourrait entraîner une responsabilité et de ne pas en tirer profit; une telle mesure devrait être minimisée et évitée à la première occasion. Si de telles règles devaient être codifiées, elles devraient s'appliquer à n'importe quelle forme d'action collective.

Le complot a un lien théorique plutôt qu'un lien direct avec ce qui précède. À partir de la page 119 jusqu'à la page 120 dans le document-cadre, notre association a recommandé que le «complot» ait un sens plus large en vue d'inclure toute activité illégale organisée.

Par conséquent, les observations qui nous sont attribuées laissent entendre qu'un complot doit s'entendre de toute infraction, même si ce n'est pas un crime. Par exemple, il existe au Canada des maisons où il se consomme de la drogue, c'est-à-dire où il se commet des actes illégaux en contravention d'une loi fédérale, qui sont un crime. Pourtant, bien des dispositions qui nous permettraient de fermer ces maisons sont plutôt du ressort des inspecteurs du bâtiment, des inspecteurs de la santé publique, etc. Aucune des actions qui pourrait s'y produire ne permettrait de porter des accusation en vertu des dispositions relatives au complot que propose le document-cadre et le rapport.

Un autre problème de portée est posé par l'intoxication. Il faudrait recentrer ces dispositions. Aux pages 84 à 87 du document-cadre, nous expliquons que notre association appuie l'opinion dissidente de la Commission de réforme du droit. Nous avions alors choisi entre les options proposées. Depuis, nous avons examiné les autres possibilités, et nous préférons maintenant les solutions envisagées par le groupe de travail.

Last, there are some definition items, which are of the least concern to the association. There are three of them. The first is causation, dealt with on pages 46 to 48 of the framework document. We take the view that there should not be a general provision dealing with causation, and in that sense we do agree with the working group. We would bring out that there are problems of definition here concerning three phrases. They are as they appear in section 7 of appendix A to report 30, the word "only", the word "substantially" and the last phrase "no other subsequent unforeseeable clause". We would bring those words out for the reasons set forth in our brief.

• 1620

Lack of control or automatism is another definition of concern for us, dealt with on pages 53 to 54 of the framework document. Our concern is that the defence is perhaps too broad at this point in time. We would concur, though, that it should be codified and in that respect we support the work proposed by the working group.

Last, with respect to mental disorder, which is dealt with on pages 88 to 91, we have identified a number of problems but again would suggest that all the concerns of the association are responded to appropriately if the alternative work, since proposed by the Department of Justice, is incorporated. Therefore we would give our support to that proposal as well.

Those are the general concerns, the general highlights we set forth in our original submission from 1987, which was lengthy, and the brief from May 1991. If there are questions or concerns, we'd certainly be very pleased to answer any of those.

The Chairman: Thank you very much, Superintendent. It's very obvious from your documents as well as from your presentation today that you've done a lot of thinking on this, and we genuinely appreciate it, particularly your working from the framework document. Not all of our witnesses have, and it's much easier to followyour brief through. So thank you very much for that.

Mr. Rideout (Moncton): I'm repeating what the chairman said, but thank you very much for your brief. I wonder whether you've had a chance to analyse the CBA proposal yet. It's somewhat different from the framework document and their suggestions are there, but as a general comment, have you had a chance to look at the principles of criminal liability as proposed by the Canadian Bar?

Supt Lindsay: I haven't had that chance, I'm sorry.

Mr. Rideout: It's not through any fault of yours. It's just been completed, and we've been looking at that as well. You may want to take a look at it and address some comments to us arising out of that

Supt Lindsay: Thank you.

Mr. Rideout: You've expressed some concerns that the recodification may put some uncertainty in the criminal justice system. I don't mean this in a nasty sense, but is your reluctance to recodify and modernize just because you're used to the old, rather than a situation in which we can update the language, throw out a lot of useless material in the code, and bring it up to 1990 standards?

[Translation]

Enfin, il y a quelques problèmes de définitions qui inquiètent beaucoup moins l'association. Il y en a trois: Premièrement, la causalité, aux pages 46 à 48 du document de travail. Nous croyon qu'il ne devrait pas y avoir de disposition générale traitant de la causalité; et en ce sens, nous sommes d'accord avec le groupe de travail. À notre avis, trois termes ou membres de phrases font problème. D'après le libellé de l'article 7 de l'annexe A du rapport 30, nous recommanderions, pour les motifs exposés dans notre mémoire, la suppression des mots «ne que» à la première ligne, «d'une façon importante» et la fin de la phrase «sans qu'une autre cause imprévisible s'y substitue entretemps».

La conduite échappant à la volonté, ou automatisme, est une autre définition qui nous inquiète; il en est question aux pages 53 à 54 du document-cadre. Nous craignons que ce moyen de défense n'ait une portée trop large à l'heure actuelle. Nous croyons toutefois que cela devrait être codifié, et nous appuyons la proposition du groupe de travail à cet égard.

Quant aux troubles mentaux, aux pages 88 à 91, nous avons relevé certains problèmes, mais toutes nos inquiétudes disparaîtraient si l'on donnait suite à ce qu'a proposé le ministère de la Justice. Nous sommes donc également en faveur de cette proposition.

Tels sont les points saillants de notre premier mémoire datant de 1987, qui était assez long, et de notre mémoire de mai 1991. Nous nous ferons un plaisir de répondre maintenant à vos questions.

Le président: Merci beaucoup, monsieur le Surintendant. Il est manifeste d'après vos documents et votre exposé de cet après-midi, que vous avez longuement réfléchi à la question. Nous vous en sommes très reconnaissants, surtout que vous vous êtes fondé sur le document-cadre. Tous les témoins n'ont pas fait comme vous. Votre façon de faire nous facilite la tâche. Merci beaucoup.

M. Rideout (Moncton): Au risque de répéter de ce que vient de dire le président, je vous remercie d'avoir déposé ce mémoire. Je me demande si vous avez eu le temps d'analyser les propositions de l'ABC. Elles diffèrent quelque peu du document-cadre; avez-vous eu l'occasion de jeter un coup d'oeil sur les principes de responsabilité pénale qu'a proposé le Barreau canadien?

Sdt Lindsay: Non, j'en suis désolé.

M. Rideout: Ce n'est pas votre faute. Le Barreau vient de le terminer et nous l'étudions en même temps que l'autre document. Vous voudrez peut-être y jeter un coup d'oeil et nous faire part de vos commentaires.

Sdt Lindsay: Merci.

M. Rideout: Vous dites craindre que la nouvelle codification introduise des incertitudes dans notre système judiciaire pénal. Je ne veux pas être méchant, mais votre réticence à codifier et à moderniser le code tient-elle uniquement au fait que vous êtes habitué à l'ancien, alors que nous pourrions maintenant moderniser la langue, supprimer certaines dispositions inutiles, et adapter le code aux normes de 1990?

Supt Lindsay: I think we have a genuine interest in seeing the code modernized. Our concerns have tended to be joined largely to questions of definition at times. One of the significant and substantial concerns we've had through the process of law reform is over lack of definition. That in turn means many of the benefits of law reform we don't see happening.

For example, while it may be argued that the code becomes more readable and understandable, that may well be the case for laymen, but the practice is that the code is going to be interpreted and judged by judges and lawyers. Vagueness is going to promote litigation rather than define rights, and our concern is with that process rather than the contemporary process. So if the definition is there, many of our concerns are answered.

Mr. Rideout: Good. I'll move to some specifics.

You made a suggestion with respect to automatism. In light of the recent legislative changes on mental disorders, it has been recommended to us by others that we do away with the defence altogether. Have you any reaction to that comment, that there are sufficient provisions, within the existing mental disorders, to make this defence unnecessary?

162:

Supt Lindsay: I think that's probably a very good suggestion. It's consistent with the original principles for the law reform effort that has been undertaken in terms of simplification and clarity, and if these issues can be subsumed into a general issue of mental competence or culpability, then I think that's preferable rather than creating exceptions.

Mr. Rideout: In the area—and I'm just hopscotching around here if I can—of the fleeing felon type of situation, and the recommendations that have come forward from the Minister of Justice, as well as all the studies, do you think we should be dealing with that in the general part, and if so, in what way?

Supt Lindsay: It's preferable to have a rule that clearly states that action that is reasonably based and taken in good faith will be protected. The old maxim is, of course, that what the law requires it justifies, and there's perhaps nothing more important to society than regulating the use of force, particularly if it's deadly force.

In that respect, I think it's frankly owed to the people who may be required to use deadly force, Canadian police officers, that they have a very clear limit as to what it is they will be protected for. If that's most appropriately dealt with in the general part, which is probably the case, then the answer to your question is yes.

Mr. Rideout: In looking at that situation, with respect to children and lowering the age, we're probably going to be pushed to pick an age and draw the line in the sand, but I take it that your recommendation is to leave that to be determined by the judge, with criteria obviously.

Supt Lindsay: One of our suggestions was to look at the alternative proposed here from other jurisdictions, where 10 is taken as a preferable age. Our experience, collectively, is that there are many young people who are young in age only, not in a sense of criminal responsibility. I think that the age does need to be lowered and I haven't suggested an age, but these two alternatives are better examples than 12. I'm suggesting as well that there are still young children who are

[Traduction]

Sdt Lindsay: Nous tenons vraiment à ce que le code soit modernisé. Ce qui nous fait hésiter, ce sont des problèmes de définitions. La réserve de fonds la plus importante que nous ayons eu face à la réforme du code tient à l'absence de définition. A cause de cela, bien des avantages d'une telle réforme nous échappent.

Ainsi, on peut prétendre que le code sera plus facile à lire et à comprendre, et ce sera peut-être vrai pour les profanes, mais en pratique, le code sera interprété et appliqué par des juges et des avocats. Si le libellé est trop vague, il y aura multiplication des litiges plutôt que définition des droits. Ce n'est donc pas la modernisation en soi qui nous inquiète, mais la façon de moderniser. Si l'on ajoute des définitions, on supprimera la plupart de nos inquiétudes.

M. Rideout: Bien. Je vais donc passer aux détails.

Vous faites une suggestion au sujet de l'automatisme. Vu les dernières modifications législatives relatives aux troubles mentaux, d'autres nous ont recommandé de supprimer carrément cette défense. Qu'en pensez-vous? Croyez-vous qu'il y ait suffisamment de dispositions régissant les troubles mentaux pour que cette défense soit superflue?

Sdt Lindsay: Je trouve que c'est une bonne idée. Elle est conforme aux visées originales de la réforme, à savoir la simplification et la clarté; s'il est possible de regrouper toutes ces questions dans des dispositions générales traitant de la capacité mentale ou de la culpabilité, je crois que ce serait préférable à la création d'exceptions.

M. Rideout: Je vais sauter du coq à l'âne, mais si vous avez un criminel en fuite, par exemple, étant donné les recommandations proposées par le ministre de la Justice et toutes les études qui ont été faites, croyez-vous qu'il faudrait en traiter dans la partie générale et, le cas échéant, de quelle manière?

Sdt Lindsay: Il est préférable d'avoir une règle qui énonce clairement qu'une action faite de bonne foi, et raisonnablement motivée, ne donnera pas lieu à des poursuites. Évidemment, on dit souvent que la fin justifie les moyens, et peut-être est-il très important pour la société de réglementer l'usage de la force, surtout si elle entraîne la mort.

À cet égard, il faut absolument que ceux qui devront faire usage de la force, peut-être jusqu'à la mort, c'est-à-dire les policiers canadiens, connaissent très précisément les limites de la protection dont-ils bénéficient. Si c'est plus facile à légiférer dans la partie générale, et c'est probablement le cas, alors la réponse à votre question c'est oui.

M. Rideout: Quant à baisser l'âge de la responsabilité pénale, on nous demandera probablement de choisir un âge; toutefois si je vous ai bien compris, vous préféreriez que seuls des critères soient énoncés afin que le juge puisse décider de lui-même.

Sdt Lindsay: Nous vous proposons d'étudier ce qui se fait ailleurs, où l'on a jugé que dix ans était l'âge préférable. D'après notre expérience à nous tous, il y a beaucoup de jeunes gens qui sont jeunes en âge mais qui sont assez vieux pour être responsables aux yeux de la loi. Je trouve qu'il faut abaisser l'âge de la responsabilité pénale; même si je n'ai rien suggéré, je pense néanmoins que ces deux autres possibilités sont meilleures que l'âge de douze ans. Je pense aussi que de

very criminally mature, and perhaps it's appropriate in a public law sense to provide the court at least with the opportunity of proceeding with some charges against children who, although very young in terms of years, are very astute and mature in terms of criminal responsibility. That's an exception as opposed to a rule.

Mr. Rideout: So you would see us coming up with, say, 10 as a line, but with the possibility that in certain circumstances, given the individuals, even somebody age 9 or something like that—and I would presume that would be left to the discretion of the judge at the time of hearing, that argument or—

Supt Lindsay: I think the answer is yes. But if we're proposing alternatives, one is that the age should be reduced to a lower age. At one point it was 7, and that's too low, but 12 is too high. One of the alternatives put in here is 10, and that's better than exists now.

Mr. Rideout: Sure.

Supt Lindsay: The alternative to that is the exception we're suggesting from the example of these other jurisdictions, that in exceptional cases where it can be proved that the necessary culpability factors were present in the mind of a young person, if they can be proved, then they should be tried as someone who's responsible.

Mr. Rideout: That could lead to a circumstance where, depending on what part of the country you're in or something of that nature...but I can see where you're coming from.

Supt Lindsay: I might suggest perhaps no more so than is the case with respect to transfers to adult court from youth court at the present time. There are some inequities based on practice.

Mr. Laporte (Moose Jaw—Lake Centre): One area that concerns me, which we're going to be dealing with, is this whole area of expansion of the law in areas of recklessness and negligence and so on. Over time the approach to law changes. You've suggested that there should be some criminal responsibility attached to negligence. Can you elaborate a little more? What form of negligence? What areas? All encompassing or in a somewhat narrow scope? Can you specify a little more on negligence?

• 1630

Supt Lindsay: The concerns we've raised were with respect to definition. Beyond going to the point of stating that the definition of "negligence", which is included in the draft, is more closely related to the civil concept of "gross negligence" than "ordinary negligence", we had concerns arising from that over the significantly larger use of "negligence" in the proposals made in report 30.

I've read into the record one of the concerns about "mere risk" in section 6. That was a major concern because it's difficult to identify how that could apply, what the ingredients may be. It's clearly in some respects almost an omission rather than a positive act, the creation of "mere risk". That is difficult for police officers to investigate, but there are other concerns are well.

Section 37 is "negligent homicide"; section 53, a major concern is "endangerment". Again, that's not altogether different from section 6. "Negligence" comes again in section 57. What we're concerned with is that negligence is

[Translation]

jeunes enfants ont une nette maturité pénale, et peut-être faudrait-il qu'une loi d'ordre public laisse au moins aux tribunaux la possibilité de porter des accusations contre des enfants qui, bien que d'un âge encore tendre, sont très malins et vieux pour ce qui est de leur responsabilité pénale. C'est plutôt une exception à la règle.

M. Rideout: Nous pourrions donc proposer dix ans comme âge minimum, et donner la possibilité dans certaines circonstances de poursuivre un enfant de neuf ans, par exemple—et je présume que ce serait laissé à la discrétion du juge lors d'une audience ou...

Sdt Lindsay: En effet. Nous proposons d'autres solutions, notamment que l'âge minimal soit abaissé. Il fut un temps où le seuil était fixé à sept ans, et c'est trop jeune; mais douze ans, c'est trop vieux. On pourrait opter pour l'âge de dix ans, ce serait mieux que l'âge actuel.

M. Rideout: Certainement.

Sdt Lindsay: L'autre possibilité, c'est l'exception que nous proposons, inspirée des autres pays; c'est-à-dire que dans des circonstances exceptionnelles où l'on pourrait prouver que l'enfant réunissait tous les facteurs définissant la culpabilité, celui-ci devrait être jugé comme une personne responsable.

M. Rideout: Mais alors, selon la région où l'on se trouve au pays, les circonstances pourraient varier. . . mais je comprends ce que vous voulez dire.

Sdt Lindsay: Ce ne serait pas pire que dans le cas des renvois des jeunes contrevenants devant le tribunal normalement compétent. Cette procédure crée des inégalités.

M. Laporte (Moose Jaw—Lake Centre): La partie qui m'intéresse et dont nous allons traiter, c'est celle concernant la témérité, la négligence et le reste. Avec le temps, les principes juridiques changent. Vous croyez qu'une certaine responsabilité pénale devrait être rattachée à la négligence. Pourriez-vous préciser votre pensée? Quelle forme de négligence? Dans quel domaine? Est-ce que ce serait universel ou de portée très restreinte? Pourriez-vous préciser?

Sdt Lindsay: Ce qui nous préoccupe, ce sont les définitions. La définition de «négligence» que propose le document se rapproche davantage du concept civil de la «négligence grave» que de la «négligence ordinaire» et nous craignons le sens beaucoup plus large que prête à la «négligence» les propositions du rapport 30.

Je vous ai indiqué quelles étaient nos réserves au sujet du simple risque prévu à l'article 6. C'est très important parce qu'il est difficile de déterminer comment l'article serait appliqué; quel serait les considérations. À certains égards, il s'agit presque d'une «omission» plutôt que d'un acte réel. Il est difficile pour des policiers d'enquêter là-dessus. Nous avons aussi d'autres réserves.

L'article 37 porte sur «l'homicide par négligence»; l'article 53, sur «la mise en danger»? Les deux dispositions se rapprochent de l'article 6. À l'article 57, il est à nouveau question de «négligence». Ce qui nous préoccupe c'est le fait

definitely understood today by the public at large as something that can be blameworthy, and it should be, but it's very abstract in the way it's defined and dealt with in this draft. Because of that, it's going to be very difficult to define with particularity; it's going to be very difficult to investigate; it's going to be extremely difficult to prosecute. Whether or not it's pragmatic is an entirely different question in respect of the proposals made.

Mr. Laporte: It seems there are two reasons. The public wants blameworthiness attached to negligent acts; secondly, it allows police officers to do the job more easily.

Supt Lindsay: It's much more difficult to investigate, I would suggest, based on the definitions presently contained in the report. The understanding, for example, of gross negligence is something lawyers argue about consistently. It's easier to talk about "marked departures" as opposed to "departures from the standard of ordinary conduct", but police officers don't have the benefit of the same legal training. They're dealing with situations that are difficult to resolve in terms of looking at "consequence", particularly if we again remember that section 6 is phrased in an abstract sense with respect to "mere risk" as opposed to "consequence".

These are definition items. I'm saying that "negligence" is properly included, because "conduct" can be very blameworthy, which is negligent, but in the way it's phrased in the substantive general part right now it's going to be extremely difficult to investigate and prosecute much of the "creating of mere risk" and the "endangerment" type of issues you talked about.

Mr. Laporte: The Canadian Bar Association in their presentation suggest that we go as far as "reckless" but not "negligent". There has been argument, which makes some sense, that in mens rea there is the subjective element. If we get to an objective element, then it's a marked departure from what we consider normally criminal offences. There may be civil liability attached to negligence, but criminal liability is a different matter. You have to be pretty cautious in how far you go attaching blameworthiness. The CBA said go with "reckless", but not "negligent".

Can you comment on that from the *mens rea* point of view?

Supt Lindsay: When we talk about culpability we talk about recklessness being incorporated into intention, so from that perspective I would tend to agree with the work you've just brought out of the lab. I have not had the benefit to review it.

Mr. Laporte: I appreciate that.

Supt Lindsay: I would still, though, come back to one other concern, and that is that when we talk about these different levels of *mens rea*, they are at this time fairly abstract and relatively academic. They are unfortunately going to have to pass muster in a very pragmatic world. I think at this time it's going to be extremely difficult, practically, to differentiate between recklessness and negligence in the minds of either a victim who's making a complaint or a police

[Traduction]

que la négligence est actuellement perçue par la population en général comme quelque chose de répréhensible; et elle l'est, mais elle est définie de façon très abstraite. À cause de cela, il sera très difficile de préciser en quoi elle consiste. Il sera donc extrêmement difficile de faire enquête et de d'intenter des poursuites. Les propositions n'ont rien de pragmatique.

M. Laporte: J'ai l'impression qu'il y a deux raisons: Les gens veulent que les actions négligentes soient répréhensibles; par ailleurs, les policiers doivent pouvoir faire leur travail plus facilement.

Sdt Lindsay: Les définitions que propose le rapport rendraient les enquêtes beaucoup plus difficiles. Ainsi, les avocats ne s'entendent pas sur ce qu'il faut entendre par négligence grave. Il est beaucoup plus facile de parler d'un «écart marqué» que d'un «écart par rapport aux normes de comportement ordinaires», mais les policiers n'ont pas de formation juridique. Ils font face à des situations qui sont difficiles à cerner s'il leur faut déterminer les «conséquences», surtout que l'article 6 est libellé en termes abstraits, qui renvoient aux «risques» plutôt qu'aux «conséquences».

Ce sont des problèmes de définition. Il est question de «négligence» à juste titre parce qu'un «comportement» peut-être très répréhensible quand il y a négligence; toutefois, le libellé actuellement proposé dans les règles de fond de la partie générale rendra les enquêtes et les poursuites extrêmement difficiles tout autant que la «création d'un simple risque» et la «mise en danger».

M. Laporte: L'Association du barreau canadien a proposé dans son mémoire que nous allions jusqu'à la «témérité», mais pas jusqu'à la «négligence». Certains ont avancé que, dans la mens rea, il y avait l'élément subjectif, ce qui ce comprend. Si l'on exige un élément objectif, alors c'est un écart marqué par rapport à ce que l'on considère normalement comme une infraction criminelle. C'est comme si l'on imputait une responsabilité civile à la négligence, mais la responsabilité pénale, c'est une autre affaire. Il faut être prudent quand on décide du caractère répréhensible de quelque chose. L'ABC parle de «témérité», mais pas de «négligence».

Que pensez-vous de cette observation au sujet de la mens rea?

Sdt Lindsay: Quand il est question de culpabilité, la témérité est incorporée dans l'intention; de ce point de vue, je serais d'accord pour affirmer une telle chose. Mais je n'ai malheureusement pas eu le temps d'étudier la question.

M. Laporte: Je comprends.

Sdt Lindsay: Je rappelle toutefois notre autre réserve, à savoir qu'il existe plusieurs niveaux de mens rea, et que la distinction entre eux est fort abstraite et plutôt théorique. Il faudra malheureusement que ce soit jugé acceptable en pratique. Il sera extrêmement difficile maintenant de faire la distinction entre la témérité et la négligence dans l'esprit soit de la victime qui porte plainte, soit du policier chargé de déterminer dans lequel de ces deux états d'esprit se trouvait

officer who's tasked with trying to identify which one of these states of mind may be applicable. Depending on how he answers that question, his investigation continues or ceases, and it's going to be extremely difficult to rationalize that type of very specific investigation publicly. It's going to be very difficult to do.

• 1635

I don't know if I've answered your question, but it's definition items that really concern us, and this is a good example of how the definition is vague and to a certain extent promotes conflict and problems. It doesn't promote answers.

Mr. Laporte: The CBA task force talks about a "subjectiveobjective" approach, and they quote Glanville Williams. I'm going to read it to you. It says:

Recklessness is a branch of the law of the law of negligence. It is that kind of negligence where there is foresight of consequences. The concept is therefore a double-barrelled one. There are two aspects to it, one part subjective and one part objective. It is subjective in that one must look into the mind of the accused in order to determine whether he foresaw the consequence. If the answer is in the affirmative, that is the end of the subjective part of the inquiry and the beginning of the objective part. One must ask whether in the circumstances a reasonable man, having such foresight, would have proceeded with his conduct notwithstanding the risk. Only if the second question too is answered in the affirmative is there a subjective recklessness for legal purposes.

Can you comment? Is it fair to ask you, as a police officer with that kind of definition, what your response is; how that strikes you?

Supt Lindsay: It's complicated. I wish I could give you a better answer than simply saying it's complicated; but it is complicated. The law tends, particularly in a criminal law concept, to require a significant element of subjective knowledge to be attributed to the accused or suspect person. It's important, it's critical, to get that

Now, that having been said, when we talk about the objective standard there, if we can achieve that, in many respects we're probably already on the way to dealing with it as a matter of intention rather than recklessness in any event; if we can show the accused or suspect person knew whatever it is we found out. I don't know that we're much further ahead by dealing with it separately.

Mr. Laporte: The example one of the group used—or maybe it was an example I brought up—was an example of a nurse in a hospital injecting some blood, for example, into an individual, that they should do a test on this blood to make sure it's fine. The reckless person may go ahead regardless of the situation and not bother testing. The negligent person simply forgot to test the blood. The CBA said, in their words, we wouldn't want to attach criminal responsibility to someone who was sincerely negligent. It is their busy day and things are happening and there's blood up there and it's negligent. They may attach civil liability, but there shouldn't be criminal liability, because there's no intention. With recklessness,

[Translation]

la personne fautive. Et d'après la réponse qu'il trouvera, il classera l'affaire ou poursuivra son enquête; de telles enquêtes seront extrêmement difficiles à justifier. Ce sera très difficile.

Je ne sais pas si j'ai répondu à votre question, mais ce sont vraiment des problèmes de définition; il s'agit d'un bon exemple du caractère vague de la définition, et des conflits et problèmes que cela risque de susciter. Cela ne facilitera certainement pas la recherche de solutions.

M. Laporte: Le groupe de travail de l'ABC parle de «l'approche subjective-objective» et cite Glanville Williams. Je vais vous lire ce passage:

La témérité s'inscrit dans les règles relatives à la négligence; il s'agit de négligence dans les cas où les conséquences peuvent être prévues. Le concept est par conséquent double, étant à la fois subjectif et objectif. Il est subjectif en ce qu'on doit analyser l'état d'esprit de l'accusé afin de déterminer s'îl a prévu la conséquence. Si la réponse est affirmative, la partie subjective de l'investigation prend fin et la partie objective commence. On doit se demander si, eu égard aux circonstances, un homme raisonnable qui prévoit ces conséquences serait allé de l'avant malgré le risque. Ce n'est que si la réponse à cette question est également affirmative qu'on peut conclure à la témérité subjective sur le plan juridique.

Qu'est-ce que vous en pensez? Est-ce que je peux vous demander quelle est votre réaction en tant que policier devant une telle définition? Qu'est-ce qui vous frappe?

Sdt Lindsay: Ce n'est pas simple. Je voudrais bien vous donner une réponse autre, mais je ne peux que vous dire que c'est compliqué. Surtout en droit pénal, la loi a tendance à exiger que l'accusé ou le suspect ait un élément important de connaissance subjective. C'est important, c'est primordial.

Cela dit, quand on parle d'une norme objective, si l'on réussit à y arriver, on est sans doute en bonne voie de régler le problème de l'intention; mais pas celui de la témérité de toute façon. À condition d'arriver à prouver que l'accusé ou le suspect savait ce que nous avons réussi à découvrir. Je ne vois pas ce que cela peut donner de plus de traiter la témérité à part.

M. Laporte: L'exemple que des témoins ont présenté—à moins que ce ne soit moi-même—c'était celui d'une infirmière qui injecterait du sang à quelqu'un à l'hôpital, après que l'on ait vérifié que le sang soit bon. Une personne téméraire pourrait agir sans se préoccuper du reste, et sans vérifier la qualité du sang. La personne négligente oublierait simplement de faire les vérifications. D'après l'ABC, il ne faut pas imputer une responsabilité pénale à quelqu'un qui a honnêtement été négligent. Ce peut être une journée très occupée où les choses se bousculent, et il y a une pinte de sang et, par négligence, on ne fait pas de vérification. Il peut très bien y avoir une responsabilité civile, mais pas de

there's that extra step, where they realized they haven't done whatever test it is but said, the heck with it, we'll put it in anyway.

There's a distinct line between the negligence and the recklessness. The question from the police officer's point of view, of course, when they're coming to investigate the situation, is what sort of problems are you going to encounter in determining whether it's recklessness or negligence?

Supt Lindsay: If it's recklessness alone, it becomes a much more difficult investigation. But maybe this is where I can draw a line in the example. It's conduct that is blameworthy in the sense that most of us in a public law context.. because this is public law we're dealing with. The public deserves protection, whether the nurse forgets or the nurse just decides not to be bothered with that issue today. If we're looking at protection, then the conduct should be blameworthy whether it's reckless or negligent. It's also much easier to investigate if we're not dealing with the artificial distinction between the two, in this case.

1640

Mr. Laporte: You mentioned conspiracy and drug houses and so on. Can you go over your comments on that and the problems with conspiracy?

Supt Lindsay: One of the concerns that the association has with conspiracy is that conspiracy will attach only to those who conspire to commit crimes, yet a problem that we've had, probably in many urban jurisdictions in Canada, is that with fortified urban drug houses where there are crimes taking place within, it's frequently more productive in respect of dealing with the problem of a drug house to deal with it based on provincial standards as they concern building codes, fire prevention, health regulations and so forth. The people who are involved in this type of illicit activity, while they conspire to commit certain drug offences within the premises, are also conspiring to defeat the objects of the building code, fire prevention code, health code, and so forth. It's usually those acts which allow for these types of businesses, if you will, to be put out of business, whereas prosecution for a criminal offence ultimately leads only to the punishment for that offence, which usually is directed at the individual and not the building, and the creation of a record. It's not a solution to long-term problems.

Mr. Laporte: What specific change would you like?

Supt Lindsay: The change we've asked for is that conspiring to commit any offence be capable of being prosecuted by way of conspiracy.

Mr. Rideout: The Canadian Bar has recommended that we codify entrapment and have it specifically dealt with. What's your position with respect to entrapment?

Supt Lindsay: Our position is that section 24 of the Charter is the preferable way to deal with this, and therefore not to codify entrapment.

[Traduction]

responsabilité pénale parce qu'il y a aucune intention coupable. Dans le cas de la témérité, il y a cet élément supplémentaire puisque la personne sait qu'elle doit faire une vérification, mais décide de ne pas la faire.

Il y a alors une distinction très nette entre la négligence et la témérité. Supposons maintenant que ce soit un policier qui vienne faire enquête. Quel genre de problèmes pourraient lui rendre difficile de déterminer s'il s'agit de témérité ou de négligence?

Sdt Lindsay: S'il s'agit simplement de témérité, l'enquête devient beaucoup plus difficile. Je vais me servir de votre exemple pour illustrer la différence. Il s'agit d'un comportement répréhensible au sens d'une loi d'ordre public puisque c'est bien de cela qu'il s'agit. Il faut protéger le public. Qu'une infirmière oublie de faire la vérification ou qu'elle décide tout simplement de ne pas s'en donner la peine, le problème est le même. Si l'on veut protéger les gens, que le comportement soit dû à la témérité ou à la négligence, il est répréhensible. C'est beaucoup plus simple de faire enquête si l'on n'a pas à s'occuper de la distinction artificielle entre les deux, du moins en l'occurrence.

M. Laporte: Vous avez parlé de complot et de maisons où l'on débite les drogues etc. Pourriez-vous mettre cela en rapport avec les problèmes de la notion de complot?

Sdt Lindsay: L'un des reproches que formule notre association est que la notion de complot ne s'applique qu'aux personnes qui commettent des crimes. Or, l'un des problèmes que nous rencontrons dans maintes villes du Canada, ce sont les maisons fortifiées où l'on consomme de la drogue, à l'intérieur desquelles des crimes sont commis. Il est souvent plus efficace, dans leur cas, d'attaquer le problème par le biais des normes provinciales en matière de construction, de prévention des incendies, d'hygiène, etc. Les personnes impliquées dans ce genre d'activités illégales, si elles conspirent pour commettre certaines infractions à la législation sur les drogues dans les locaux, conspirent également pour circonvenir le Code de la construction, le Code de prévention des incendies, le Code d'hygiène, etc. Ce sont généralement ces infractions qui permettent de mettre fin aux activités de ce genre d'entreprises, si je puis employer cette expression; en revanche, les poursuites pour infractions criminelles n'aboutissent qu'à sanctionner la contravention, c'est-à-dire les individus, sans que le bâtiment lui-même ne soit visé ou sans qu'un dossier ne soit établi à l'égard du bâtiment. Il ne s'agit pas d'une solution satisfaisante pour le long terme.

M. Laporte: Quel changement recommanderiez-vous en particulier?

Sdt Lindsay: Le changement que nous demandons c'est que le délit de complot puisse être associé à toute contravention.

M. Rideout: Le Barreau canadien a recommandé que nous codifions la provocation policière et que l'on en fasse l'objet de dispositions spécifiques. Quelle est votre position à ce sujet?

Sdt Lindsay: Nous sommes d'avis que la solution préférable est de s'en remettre à l'article 24 de la Charte, et donc de ne pas codifier la provocation policière.

Mr. Rideout: You obviously haven't seen what the Canadian Bar-

Supt Lindsay: No.

Mr. Rideout: —has suggested on that particular issue. I'd be interested in your comments after you've had a chance to look at it. It's not necessary, but if you would, it could help us.

Supt Lindsay: I'd be pleased to do that.

The Chairman: Are there a large number of fortified criminal houses around the country? I have visions of castles, sort of.

Mr. Rideout: They're called prisons.

The Chairman: Fortified criminal houses. Are there a large number of these things around?

Supt Lindsay: They're in every city. I can speak from my own jurisdiction in Edmonton. There are at least three that are within the jurisdiction that the members who work for me police.

The Chairman: Do they have guns? Do they defend them with guns and that type of thing?

Supt Lindsay: Weapons are not a big problem for us, but they exist there. It's illicit activity carried on frankly in complete defiance of the law and of what we can do about it.

The Chairman: Do you work in close collaboration with the municipal by-law enforcers and those type of things you were referring to?

Supt Lindsay: Yes.

The Chairman: And Revenue Canada as well?

Supt Lindsay: I don't work with Revenue Canada, but with municipal agencies, yes.

Mr. Rideout: Are you thinking of Elliot Ness?

Supt Lindsay: That's it, yes.

The Chairman: Gentlemen, thank you very much. You really have put a lot of time into it. We appreciate that. We're going to do our best to come up with some advice for the minister, and hopefully some time in the new year a bill will come chugging out of the system.

Chief Flanagan: Thank you very much, Mr. Chairman.

The Chairman: I invite the witness from the Criminal Trial Lawyers Association of Alberta to come forward. I'm happy to introduce Marilena Carminati.

Marilena, welcome to our committee. You have seen how we operate. If you'd care to make your opening comments, then we'll go to questions.

Ms Marilena Carminati (Criminal Trial Lawyers Association of Alberta): I'm speaking on behalf of the Criminal Trial Lawyers Association, which is an association centred in Edmonton of criminal defence lawyers, the bulk of whose practice consists of criminal defence work.

[Translation]

M. Rideout: Vous n'avez manifestement pas vu ce que le Barreau canadien. . .

Sdt Lindsay: Non.

M. Rideout: ...propose à ce sujet. Je serais intéressé de connaître votre opinion une fois que vous en aurez pris connaissance. Ce n'est pas indispensable, mais cela nous aiderait si vous le faisiez.

Sdt Lindsay: Je le ferai avec plaisir.

Le président: Ces débits de drogues fortifiées sont-ils nombreux dans le pays? Cela évoque des visions de châteaux forts.

M. Rideout: On les appelle des prisons.

Le président: Des foyers criminels fortifiés. Y en a-t-il beaucoup?

Sdt Lindsay: Il y en a dans chaque ville. Je peux vous dire que dans ma ville, à Edmonton, il y en a au moins trois qui sont sous surveillance policière.

Le président: Ont-ils des armes? Se défendent-ils avec des armes, ou ce genre de choses?

Sdt Lindsay: Les armes ne sont pas un gros problème pour nous, mais il y en a. Le problème, ce sont les activités illégales qui s'y déroulent, au total mépris de la loi, et les moyens de lutte que nous possédons.

Le président: Travaillez-vous en étroite collaboration avec les services qui contrôlent l'application des arrêtés municipaux, et ce genre de choses dont vous parliez?

Sdt Lindsay: Oui.

Le président: Et Revenu Canada aussi?

Sdt Lindsay: Je ne travaille pas avec Revenu Canada, mais avec les services municipaux, oui.

M. Rideout: Pensez-vous à Elliot Ness?

Sdt Lindsay: C'est cela, oui.

Le président: Merci beaucoup, messieurs. Vous avez vraiment consacré beaucoup de temps à ces questions, et nous vous en sommes reconnaissants. Nous allons faire de notre mieux pour conseiller le ministre; on peut espérer que l'année prochaine, tout cela va aboutira à un projet de loi.

Le chef Flanagan: Merci beaucoup, monsieur le président.

Le président: J'invite les témoins de la Criminal Trial Lawyers Association of Alberta à prendre place à la table. J'ai le plaisir de vous présenter Marilena Carminati.

Marilena, soyez la bienvenue à notre comité. Vous avez pu observer comment nous procédons. Si vous voulez faire votre déclaration liminaire, nous aurons ensuite des questions à vous poser.

Mme Marilena Carminati (Criminal Trial Lawyers Association of Alberta): Je m'exprime au nom de la Criminal Trial Lawyers Association, qui a son siège à Edmonton, et qui regroupe les avocats criminalistes, c'est-à-dire ceux dont l'essentiel du travail consiste à défendre les personnes accusées d'infractions criminelles.

The written submission we have tendered indicates we basically are in accord with a number of the recommendations made by the Canadian Bar Association task force, which has addressed the proposals for a new general part of the Criminal Code, with some exceptions to that.

• 1645

One area where the Criminal Trial Lawyers Association differs with the Canadian Bar Association is in the need for a preamble to a new criminal code. It is the position of the Criminal Trial Lawyers Association that a preamble is not necessary and should not be included in a new code. Essentially a preamble does not have the same force as a section within the body of an act. It would only be resorted to if there was some ambiguity or difficulty in interpreting another provision of the code.

Of course, the best thing to aim at is to have a code that doesn't have that type of ambiguity in it. Even when there is some ambiguity, a preamble is of limited assistance. Certainly, looking at the history of the way courts have looked at preambles in the past, they have not been of much assistance or use in interpreting legislation.

Particularly when dealing with a piece of legislation like the Criminal Code where there are a number of different objectives that can be at times internally inconsistent, a preamble would really not be of assistance. Certainly one could seize on different aspects of the preamble, depending on the results one wanted to achieve. I really would suggest that a preamble would basically be a waste of paper.

We have some experience to look at in terms of a type of preamble in that the Young Offenders Act has a declaration of principle, although that is not actually a preamble; it is embodied within the act, and the court has said it is to be given more weight than a mere preamble. But even that particular declaration has really not been relied on by the courts to any great extent, and where it has, those courts have been overruled. So again, our position would be at odds with that of the Canadian Bar Association as far as the issue of a preamble is concerned.

Dealing next with definitional elements of offences, our association agrees with the proposals made by the Canadian Bar Association task force in part III, chapters 4, 5 and 6, of their report.

Starting first of all with the requirement or the principle of legality, that there must be a physical act and a mental element in the definition of a crime that undoubtedly is a principle of fundamental justice and is required by the Charter of Rights. Some have argued that it may be redundant to include that as a provision in the general part of a new code; however, it would be our position that it is important to have that type of provision, not only because it codifies one of the fundamental building blocks of the criminal law, but because it also sets out that you must have a mental element and an act that are contemporaneous—that exist together at the same time—and that is what creates the offence.

[Traduction]

Le mémoire écrit que nous vous avons communiqué indique que nous sommes foncièrement d'accord avec plusieurs des recommandations formulées par le groupe de travail de l'Association du Barreau canadien au sujet du projet de nouvelles codifications des dispositions générales du Code criminel, mais avec toutefois quelques exceptions.

La Criminal Trial Lawyers Association ne partage pas l'avis de l'Association du Barreau Canadien en ce qui concerne la nécessité d'introduire par un préambule un nouveau Code criminel. Notre position est qu'un préambule n'est pas nécesaire et ne devrait pas figurer dans un nouveau code. Essentiellement, un préambule n'a pas la même valeur juridique qu'un article de loi. On ne devrait y recourir que lorsqu'il y a quelque ambiguïté ou difficulté à interpréter une autre disposition du code.

La solution préférable, évidemment, est de rédiger un code qui ne présente pas ce genre d'ambiguïté. Même lorsque c'est parfois le cas, un préambule n'est souvent que d'un secours limité. De toutes façons, si l'on considère le sort fait par les tribunaux aux préambules par le passé, ces derniers n'ont guère été très utiles lorsqu'il s'agissait d'interpréter les lois.

Particulièrement dans le cas du Code criminel, où l'on retrouve un certain nombre d'objectifs différents qui peuvent parfois être en contradiction, un préambule ne serait guère utile. Selon les résultats que l'ont voudrait obtenir, on pourrait invoquer différents aspects du préambule. À mon avis, un tel texte serait un gaspillage de papier.

Nous avons quelque expérience en matière de préambules: la Loi sur les jeunes contrevenants, par exemple, comprend une déclaration de principe, encore que cette dernière ne soit pas vraiment un préambule, puisqu'elle est incorporée dans le texte de la loi et que les tribunaux ont tranché qu'il convenait de lui accorder une plus grande valeur qu'à un simple préambule. Mais même cette déclaration particulière n'a guère été invoquée pas les tribunaux et, lorsqu'ils l'ont fait, leur décision a été cassée en appel. Je répète donc que nous ne partageons pas l'avis de l'Association du Barreau Canadien en ce qui concerne l'opportunité d'un préambule.

Pour ce qui est maintenant des élément essentiels des infractions, notre association souscrit aux propositions du groupe de travail de l'Association du Barreau Canadien contenues dans les chapitres quatre, cinq et six de la partie trois de son rapport.

Pour commencer par le principe de légalité, à savoir qu'il doit y avoir un acte matériel et un élément moral dans la définition d'une infraction, c'est là sans aucun doute un principe de justice fondamentale imposé par la Charte des droits. D'aucuns ont argué qu'il serait redondant d'inclure une disposition à cet effet dans la partie générale d'un nouveau code; cependant, nous estimons qu'une telle disposition est importante, non seulement parce qu'elle codifie l'un des éléments constitutifs fondamentaux du droit pénal, mais aussi parce que l'on précise ainsi qu'il faut la conjonction d'un élément moral et d'un acte, simultanément, pour qu'il y ait infraction.

Although it is a principle that is not really disputed at all, there has at times been some confusion with respect to that principle of contemporaneity. When you have something in the nature of a continuing act where somebody does something accidentally, and then later forms the intention; for example, you accidentally bump into somebody, not knowing who it is, and then after the fact you realize it is somebody you don't like and you are glad you accidentally bumped into them. That doesn't make it a crime, because at the time you had the intention you were no longer committing an act, and vice versa; when you committed the act, you had no intention. That would just help to clarify that you must have the act and the intention at the same time.

The Chairman: Does that mean you have to run over somebody from behind?

Ms Carminati: There was actually a case in England where somebody ran over someone's foot accidentally and didn't realize it was a police officer, and then when they realized it, they refused to move the car. But just so the committee is not concerned, that probably would fit within the principle of having a contemporaneous act and mind-set in that there is the continuing act there of leaving the car on the foot. But in any event, we would be in favour of having that codified.

• 1650

About the actual physical element of offences, and dealing specifically with omissions, it is the position of our association that there should be no liability for omissions unless there is a legal duty to act and that duty should be a duty that is set out in the criminal code. It would be our suggestion that the current law is too broad, insofar as it appears to allow the breach of any legal duty, whether it be something in a provincial statute or federal legislation.

It basically boils down to a question of fairness. It shouldn't be difficult for someone to ascertain whether or not they will be held criminally responsible for failing to do something. It shouldn't be difficult for someone to find out what their duties are and what they have to comply with or face criminal consequences. We would be in favour, therefore, as is the Canadian Bar Association, of having it made clear in a new code what types of failures to act will attract criminal responsibility, rather than leaving it to any breach of any provincial statute.

On the issue of causation, the current law is basically the test set out by the Supreme Court of Canada in a decision called Smithers, which holds people to have caused an act if they contributed to it beyond the de minimis range; beyond a mere trifle. That is difficult to apply, in some ways, in that it is not the most clearly worded test. It is sometimes difficult to know what is defined as de minimis and what is not. It has, despite that, been interpreted fairly broadly and in some instances results in injustice, in that it really casts a very wide net.

[Translation]

Bien que ce principe n'ait guère été contesté, il est arrivé qu'il y ait eu quelque confusion au sujet de la notion de simultanéité. Prenez le cas d'un acte de nature continue, où une personne fait quelque chose accidentellement, et que l'intention coupable n'intervienne qu'après; par exemple, vous heurtez accidentellement quelqu'un, sans savoir qui c'est, mais une fois que vous réalisez que c'est une personne que vous n'aimez pas, vous êtes content de l'avoir heurté accidentellement. Cela ne constitue pas un crime, parce qu'au moment où vous avez eu une intention coupable, vous ne commettiez plus l'acte, et inversement; au moment où vous avez commis l'acte, vous n'aviez pas d'intention coupable. Je donne cet exemple pour montrer que l'acte et l'intention doivent être simultanés.

Le président: Cela signifie-t-il qu'il faut écraser quelqu'un lorsqu'il vous tourne le dos?

Mme Carminati: Il y a eu effectivement un cas en Angleterre, où un conducteur est passé accidentellemnt sur le pied de quelqu'un, sans se rendre compte qu'il s'agissait d'un agent de police. Ensuite, lorsque il s'en est rendu compte, il a refusé de bouger la voiture. Mais je vous rassure, cela répondrait sans doute au principe de la simultanéité de l'acte et de l'intention coupable, en ce sens que le fait de laisser la voiture sur le pied est un acte de nature continue. Mais, quoiqu'il en soit, nous sommes en faveur de codifier cela.

Pour ce qui est de l'élément matériel des infractions, et plus particulièrement des omissions, la position de notre association est qu'il ne devrait pas y avoir de responsabilité à l'égard des omissions à moins qu'il n'existe une obligation légale d'agir, cette obligation devant être spécifiée dans le Code criminel. Nous estimons que la loi actuelle est trop vague, en ce sens qu'elle semble permettre toute violation des obligations légales, qu'elles relèvent d'une loi provinciale ou fédérale.

Tout revient finalement à une question d'équité. Il ne devrait pas être difficile pour les gens de déterminer s'ils seront tenus criminellement responsables lorsqu'ils omettent de faire quelque chose. Il ne devrait pas être difficile pour les gens de savoir quel est leur devoir et ce qu'ils sont obligées de faire, sous peine de poursuites judiciaires. Nous préconisons donc, tout comme l'Association du Barreau canadien, de spécifier dans un nouveau code quels types de manquements seront assortis d'une responsabilité pénale, plutôt que de faire dépendre la question des contraventions à telle ou telle loi provinciale.

En ce qui concerne la causalité, le droit actuel est défini principalement par le critère énoncé par la Cour suprême du Canada dans la cause «Smithers», à savoir que l'on estime qu'une personne a causé un acte si elle y a contribué au delà du degré de minimis, de façon plus que mineure. Ce critère est difficile à appliquer en ce sens qu'il n'est pas formulé de façon très claire. Il est parfois difficile de savoir ce qui peut être défini, ou non, par «mineur». Néanmoins, ce critère a été interprété de façon assez large, ce qui peut parfois être facteur d'injustice, en ce sens que c'est un filet que l'on peut jeter fort loin.

We would be in favour of the wording suggested by the Canadian Bar Association, that someone has caused an act if they significantly contribute to that act. That doesn't mean they have to be the main cause of the act, but they have to have some significant relation to the act in order to be said to have caused it

We would be in favour of having a definition for causation in the general part. It is not just a commonsense proposition, because a causal chain can be a very long and very remote series of events. It is not just a question of fact. A decision should be made. It is a policy issue of where you draw the line; how far down the chain of causation you are going to hold someone responsible. While the law should be flexible to some degree, it should be made as clear as possible. We would suggest "significantly contributes" goes a long way towards balancing those various goals in codifying this area of the law.

On the issue of automatism, it is the position of our association that it should be codified as suggested by the Canadian Bar Association. It is our position that this is not too broadly worded. Some concern has been expressed by the Canadian Association of Chiefs of Police, apparently, that it would expand provocation unduly. But it is our position that provocation is a separate area of the law.

When you say someone is acquitted on the basis of automatism, it is because there was no conscious act. In a sense it is like a reflex action, where the person isn't really even doing an act. It is a type of "involuntariness". And it goes to the act. Whereas with provocation, the person knows what they are doing; they're angry, they have lost a certain degree of control, but there is definitely an act and there is a mental element as well, but the law is saying, we will excuse that to a certain degree, because we understand the pressure you were under at the time.

About whether the new changes to the mental disorder provisions in the Criminal Code make automatism redundant, I would suggest they do not. It is still a little early to say, because the provisions dealing with mental disorder are still so new. The problem before used to be that section 16, dealing with insanity, required that there be a disease of the mind, and the courts had held automatism is not a disease of the mind because it is a transient state of mind that passes quickly, and it wouldn't fit within the old sections.

Whether it is a mental disorder, I am not sure. I suppose we will find out in due course, as the courts come to interpret the sections. I would suggest that the preferable thing is to include the codified definition of automatism if there is to be an extensive revision to the code. In a sense, it is not really a mental disorder because it is such a transient state of affairs, based on an external blow, as set out by the Canadian Bar Association.

[Traduction]

Nous serions en faveur du libellé préconisé par l'Association du Barreau canadien, à savoir que l'on considère qu'une personne a causé un acte si elle y a contribué pour une large part. Cela ne signifie pas qu'elle doit être la cause principale de l'acte, mais qu'il doit y avoir un lien réel entre l'acte et la personne pour que l'on puisse considérer que la personne l'a causé.

Nous serions en faveur de l'inclusion d'une définition de la causalité dans la partie générale. Ce n'est pas seulement une question de bon sens, car une châne causale peut être très longue et être faite d'une série d'événements très isolés. Ce n'est pas seulement une question de fait. Il faut décider et déterminer où tirer un trait, jusqu'à quel point de la châne de causalité on va tenir quelqu'un responsable. La loi doit certes laisser une certaine flexibilité, mais il faut être aussi clair que possible. Nous pensons que la formule «contribue pour une large part» représente un bon compromis entre ces divers objectifs, pour codifier cet aspect de la loi.

Pour ce qui est de l'automatisme, notre association considère qu'il faudrait le codifier comme le propose l'Association du Barreau canadien. Nous pensons que le libellé est suffisamment précis. Apparemment, l'Association canadienne des chefs de police s'inquiète de ce que cette formulation puisse élargir indûment la notion de provocation. Mais à notre sens, la provocation appartient à un autre domaine de la loi.

Lorsque quelqu'un est acquitté pour cause d'automatisme, cela signifie qu'il n'y avait pas d'acte conscient. Dans un sens, c'est comme un réflexe, c'est-à-dire que la personne ne commet pas véritablement un acte. C'est un genre d'acte involontaire. Au contraire, en cas de provocation, la personne sait très bien ce qu'elle fait; elle est en colère, elle a perdu, dans une certaine mesure, le contrôle d'elle-même, mais il y a certainement un acte et aussi un élément moral, sauf que la loi accorde des circonstances atténuantes en raison des pressions qui s'exerçaient sur la personne à ce moment-là.

Sur la question de savoir si les nouveaux changements aux dispositions du Code criminel sur les troubles mentaux rendent la notion d'automatisme redondante, je répondrai par la négative. Il est encore un peu trop tôt pour trancher, car les dispositions relatives aux troubles mentaux sont très récentes. Auparavant, l'article 16 traitant de l'aliénation faisait problème car il exigeait qu'il y ait maladie mentale et les tribunaux avaient opiné que l'automatisme n'est pas une maladie mentale, mais un état transitoire éphémère, qui donc n'était pas couvert par les anciens articles.

L'automatisme est-il un trouble mental? Je n'en suis pas sûr. Il faudra attendre l'interprétation que les tribunaux feront des dispositions en question pour savoir ce qu'il en est. S'il doit y avoir une refonte majeure du code, il me semble que le mieux serait d'inclure la définition codifiée de l'automatisme. Dans un certain sens, il ne s'agit pas là réellement d'un trouble mental, car c'est un état qui est causé par un choc externe et qui est si éphémère, comme le dit l'Association du Barreau canadien.

• 1655

The only concern we would have with respect to the wording suggested by the CBA task force is that they suggest it would be something that would cause an average, normal person to react in the same way. I am not sure whether "average" and "normal" are the happiest choice of words there. I can see judges trying to decide what a normal person is.

Mr. Rideout: Come to Parliament.

Ms Carminati: But again it is difficult to know what type of wording to use there. "Reasonable person" has been used, although that has been subject to criticism for similar reasons. There is some danger in using a word like "normal" when there is no history of interpretation behind it.

I will now move on to mental elements of offences. Our association agrees with the Canadian Bar Association that there should be subjected fault as a basis for criminal liability, that the Criminal Code should not impose liability for civil or objective negligence. That is a civil matter that can be controlled through the civil system of tort law civil liability, or through provincial statutes that regulate dangerous conduct that would not otherwise be a crime.

This is more in keeping with the principles of fundamental justice and in keeping with the charter, in that it is essentially unfair to impose criminal sanctions, which can be quite serious, quite stigmatic, where there is no subjective fault.

There was an example earlier with respect to a nurse who gives someone an injection negligently. From our point of view, if a nurse really had given no thought to the danger of what she was doing and simply was under pressure and did the wrong thing, there is no reason why the public cannot be protected in that case through civil liability. The nurse could be sued. She could be sued for substantial sums of money, depending on what the consequences were of her actions. That is adequate to deal with that type of issue. It is a very serious matter to impose criminal sanctions on someone like that; to have someone like that face a criminal conviction, the possibility of imprisonment or substantial fines. There is also the stigma of having to appear in the criminal courts and be labelled in society as a criminal.

It is our position that this should be done only where there is at least recklessness, where someone has been aware of a risk and has taken it anyway. We don't have any difficulty with the objective portion of the test coming after that element of awareness is established. If it was highly unreasonable to take the risk and they were aware of the risk, then society can rightfully step in at that point and impose criminal sanctions, but not if there was not even an awareness of the risk.

[Translation]

La seule réserve que nous exprimerions à propos du libellé du groupe de travail de l'ABC est la suivante: d'après eux, il s'agirait d'une chose qui causerait une personne moyenne, normale, à réagir ainsi. Je ne sais pas si le choix des termes «moyenne» et «normale» est très heureux. J'imagine déjà les juges essayant de décider ce qu'est une personne normale.

M. Rideout: Venez au Parlement.

Mme Carminati: Mais, encore une fois, il est difficile de trouver un libellé. «Personne raisonnable» a déjà servi, et l'expression a été critiquée pour des raisons similaires. Il y a un risque à utiliser un mot comme «normal» qui n'a pas encore fait l'objet de nombreuses interprétations.

Je vais maintenant passer à l'élément moral des contraventions. Notre association souscrit à la position de l'Association du Barreau canadien voulant qu'il doive y avoir faute subjective pour qu'il y ait responsabilité criminelle, que le Code criminel ne doive pas imposer de responsabilité pour les actes de négligence civile ou objective. Ces derniers relèvent du droit civil, des règles de responsabilité civile, ou des lois provinciales qui régissent les comportements dangereux de nature non-criminelle.

Cela est davantage conforme aux principes de la justice fondamentale et à la Charte, en ce sens qu'il est essentiellement injuste d'imposer des sanctions pénales, qui peuvent être très sévères et laisser des stigmates, alors qu'il n'y a pas de faute subjective.

On a cité plus tôt l'exemple de l'infirmière qui fait preuve de négligence en donnant une piqure. A notre avis, si l'infirmière n'a vraiment pas songé au danger que représentait ce qu'elle faisait, mais a simplement commis une erreur due aux pressions de son travail, il n'y a aucune raison de considérer que les règles de responsabilité civile ne protégeraient pas suffisamment le public. L'infirmière peut être poursuivie en justice. On peut lui réclamer des dommages-intérêts substantiels, selon les conséquences de son acte. Cela suffit dans ce genre de situation. C'est une affaire très grave d'imposer des sanctions pénales à une personne comme cela, qu'une personne comme cela fasse l'objet d'une inculpation criminelle, et coure le risque d'être emprisonnée ou d'avoir à payer des amendes importantes. Il y a aussi les stigmates que laissent le fait de comparaître en Cour criminelle et d'être qualifiée de criminelle par la société.

À notre sens, cela n'est justifié que s'il y a au moins témérité, c'est-a-dire que la personne était au courant du risque et l'a couru de toute façon. Nous ne sommes pas opposés à ce que la portion objective du critère intervienne une fois établie la connaissance du risque. S'il était hautement déraisonnable de courir le risque et si la personne était au courant de ce risque, alors la société peut à juste titre intervenir et imposer des sanctions pénales, mais non s'il n'y avait même pas conscience du risque.

I would suggest that is actually not terribly difficult for police to enforce. They might have more difficulties if they were also to charge people with negligent behaviour and would have to decide whether something is reckless or negligent. Negligence should really be left out of the Criminal Code altogether, where it doesn't amount to recklessness.

As far as the issue of wilful blindness, we agree with the Canadian Bar Association that this should be codified. That again involves a subjective element and it is a type of knowledge. Someone is aware that there is further inquiry called for; for example, with respect to a charge of possession of stolen property. They are aware that they are getting an extremely unusual price for something, unusually low, and they know in their minds that this might be stolen. But they don't want to know whether or not it is stolen. They don't care. And that is a type of knowledge. There is a subjective element there. We don't have any difficulty with that being codified. This was suggested by the Canadian Bar Association.

1700

Dealing with mistakes of facts, again we agree with the Canadian Bar Association task force that it should be codified, but we do have some concerns about mistake of fact not being a defence where the mistake would make the person guilty of an offence other than the one charged. That's appropriate if the offence is related to the one they are charged with, if it's a lesser included offence, but we would be opposed to that applying where it's a completely unrelated charge where you have again a mental element that has absolutely no correspondence to the act. There should be some effort to ensure that the act and the mental element correspond.

In our written submission we unfortunately didn't have time to address defences. I'll just speak very briefly on self-defence, on the proposal for a law enforcement exception.

We would agree with the CBA that there should not be a specific provision. In other words, there should be an allowance for people defending someone from a police officer, even though he may be executing a warrant, if it's clear that the officer is exceeding his authority.

There is already protection for police officers in that if you intervene you can be charged with assaulting a peace officer, obstructing a peace officer. A number of offences already exist to protect police in that situation. However, there should be a defence for an individual who sees, for example, a police officer assaulting someone who is clearly unconscious and poses no danger.

The Canadian Bar Association has recommended that this exception simply be left out of the code. If the committee is genuinely concerned about this and wants to see some type of additional protection for police officers, the provision could certainly be broadened differently than it is at present, for example, to require that the person who intervenes to defend the third party reasonably believes that the police officer is acting excessively, or that it is apparent, or something to that

[Traduction]

Je pense que la police n'aurait pas grande difficulté à appliquer une telle disposition. Elle en aurait davantage si elle devait également mettre en accusation des personnes coupables de négligence, car elle aurait à déterminer s'il s'agit de négligence ou de témérité. La négligence ne devrait nullement être une infraction criminelle, à moins qu'elle ne soit assimilable à la témérité.

En ce qui concerne l'ignorance volontaire, nous convenons avec le Barreau canadien que cela devrait être codifié. Là encore, il y a un élément subjectif, une certaine forme de connaissance. Quelqu'un sait qu'il y aurait lieu de se renseigner plus avant; par exemple, s'agissant de recel. La personne sait qu'on lui offre un objet à un prix extrêmement inhabituel, inhabituellement bas, et elle réalise que cet objet pourrait être volé. Mais elle ne veut pas le savoir, elle s'en moque. C'est une sorte de connaissance. Il y a là un élément subjectif. Nous n'avons aucune objection à ce que cela soit codifié, comme le préconise l'Association du Barreau canadien.

Pour ce qui est des erreurs de faits, notre avis est encore celui de l'Association du Barreau canadien et nous estimons qu'il faudrait les codifier, mais nous avons quelques difficultés avec l'idée que l'erreur de fait pourrait ne pas être un moyen de défense lorsque l'erreur rendrait la personne coupable d'une infraction autre que celle pour laquelle elle est inculpée. C'est approprié si l'infraction est liée à celle qui fait l'objet de l'accusation, s'il s'agit d'une infraction moins grave incluse dans la première, mais nous serions opposés à ce que cela s'applique dans le cas d'une accusation totalement indépendante, où il y aurait encore un élément moral n'ayant absolument rien à voir avec l'acte. Il faudrait veiller à ce que l'acte et l'élément moral correspondent.

Dans notre mémoire écrit nous n'avons malheureusement pas eu le temps d'aborder les moyens de défense. Je parlerai très brièvement de la légitime défense, de l'idée d'une exception relative aux agents de police.

Nous sommes d'accord avec l'ABC pour dire qu'il ne devrait pas y avoir de disposition spécifique. En d'autres termes, il faudrait prévoir les cas où une personne défend quelqu'un contre un policier, même si ce dernier exécute un mandat, s'il est clair que l'agent outrepasse ses pouvoirs.

Les policiers sont déjà protégés du fait que si vous intervenez, vous pouvez être inculpé d'agression contre un agent de police ou d'entrave à son endroit. Il existe déjà un certain nombre d'infractions qui protègent la police dans ce genre de situation. Toutefois, il devrait exister un moyen de défense pour la personne qui, par exemple, voit un agent de police agresser une personne manifestement inconsciente et qui ne représente aucun danger.

L'Association du Barreau canadien a recommandé que cette exception soit tout simplement omise du code. Si le comité est véritablement préoccupé par cette question et veut donner une protection additionnelle aux agents de police, il serait possible d'élargir la disposition actuelle, par exemple en exigeant que la personne qui intervient pour défendre la tierce partie ait des motifs raisonnables de croire que l'agent de police fait preuve de force excessive, ou bien que cela est

effect. But we would agree with the CBA that it should not be included the way it stands at present.

Dealing briefly with one other issue under the heading of defences, we would agree with the CBA that *de minimis non curat lex*, "the law does not concern itself with trifles," should be codified as a defence. There is some real conflict in the case law from province to province the way it exists right now as far as this particular defence is concerned. It really is an area in need of clarification one way or another, and I suggest it would be beneficial to have the defence in the section.

There was a case in Alberta where a woman was charged with engaging in an obscene performance. She had relied on a lower court decision that held that a certain type of act was not obscene within the meaning of the criminal law. She had gone out of her way to make inquiries and heard about the results of the decision, and had then gone ahead with her show, or whatever it was. Then a higher level of court overturned the earlier decision, and she was charged with the performance that she'd committed in between the two rulings from the courts.

I would suggest that it's really unfair to punish people for breaching the law when they've relied on a court of law and made efforts to try to comply with the law. Far from creating mischief, that would be a fairer way of dealing with those types of situations. Certainly the case law does need to be clarified, and codifying that would go some way to doing it.

In terms of participation offences, first dealing with conspiracy, it's our position that conspiracy ought to remain in the new code, but that it should be narrowed. Conspiracy is a very expensive offence to prosecute. It involves a great deal of time and effort. There are special rules of evidence that apply in conspiracy cases that make these prosecutions very time-consuming and expensive.

In addition to that, there is no reason to have someone criminally liable for conspiring to do something that is not in effect a crime. There was reference earlier to the necessity to have this ability to charge people with conspiring to do things that are breaches of municipal by–laws or provincial statutes. But those are already areas where they are dealt with by way of municipal by–laws and provincial statutes, and that is the best way.

• 1705

If there is evidence of conspiracy to do something more than violate a by-law, then that can obviously be pursued. But in the association's view there is no need for conspiring to do anything other than a crime to be illegal. Certainly it would be much more vague if one allows it to continue to be a crime to do something that is not a crime in concert with other people.

We also would agree that there should be a defence of abandonment if someone abandons the conspiracy before any attempt or act has been undertaken, for the reasons set out by the Canadian Bar Association.

[Translation]

apparent, ou quelque chose de cet ordre. Mais nous sommes d'accord avec l'ABC pour dire que cela ne devrait pas être inscrit dans le code tel que c'est actuellement libellé.

Toujours sous la rubrique des moyens de défense, nous sommes d'accord avec l'ABC lorsqu'elle réclame que la notion de minimis non curat lex, «la loi ne s'occupe pas de choses insignifiantes», devrait être inscrite dans le code comme un moyen de défense. La jurisprudence diffère considérablement sur ce point d'une province à l'autre. Il est vraiment nécessaire de clarifier cela d'une manière ou d'une autre et il serait utile que ce moyen de défense figure dans l'article.

Il y a eu un cas en Alberta où une femme a été inculpée d'avoir donné un spectacle obscène. Elle s'était fiée à une décision d'un tribunal inférieur qui avait jugé qu'un certain acte n'était pas obscène au sens du droit pénal. Elle avait pris la peine de se renseigner, avait entendu parler de ce jugement et avait donné son spectacle. Puis, un tribunal d'appel cassa le jugement antérieur et elle fut inculpée pour l'acte qu'elle avait commis dans l'intervale séparant les deux jugements.

Je considère qu'il est réellement injuste de punir les gens d'avoir enfreint la loi alors qu'ils ont pris en compte le jugement d'un tribunal et fait les efforts voulus pour respecter la loi. Loin de pousser les gens à commettre des méfaits, ce serait un moyen beaucoup plus juste de régler ce genre de situation. La jurisprudence a besoin, en tout cas, d'être clarifiée et la codification permettrait de le faire.

Pour ce qui est de la participation à des infractions, et premièrement, de la motion de complot, nous pensons que le complot devrait continuer à figurer dans le nouveau code, mais avec une définition un peu plus étroite. Cela coûte très cher de prouver l'existence du complot. Cela exige beaucoup de temps et d'effort. Des règles de preuves spéciales s'appliquent aux cas de complot, et font que ces poursuites exigent beaucoup de temps et sont très coûteuses.

De plus, il n'y a aucune raison de sanctionner quelqu'un parce qu'il a comploté pour commettre un acte qui n'est pas par lui-même un crime. On a dit plus tôt qu'il était nécessaire de pouvoir ainsi inculper ceux qui complotent en vue d'enfreindre les arrêtés municipaux ou les lois provinciales. Mais ces infractions tombent déjà sous le coup des arrêtés municipaux et des lois provinciales, et c'est bien ainsi.

Si l'on a des preuves qu'il y a complot pour faire autre chose que violer un arrêté, alors on peut poursuivre l'affaire, bien évidemment. Mais, aux yeux de l'association, il n'est pas nécessaire de rendre illégal le complot visant autre chose qu'un crime. Ce serait certainement beaucoup plus vague si l'on continuait à admettre que c'est un crime que de commettre de concert avec d'autres un acte qui n'est pas criminel en soi.

Nous sommes également d'avis que le désistement volontaire devrait être un moyen de défense, lorsque quelqu'un se retire du complot avant toute tentative ou tout passage à l'acte et ce, pour les raisons indiquées par l'Association du barreau canadien.

Next, about parties to offences, aiding and abetting, we agree with the Canadian Bar Association that the word "abetting" could be changed to "encourage". It is a word that is easier to understand for laypersons and juries, and that would be of assistance. It is probably broader than the word "abet", but then one could get rid of the counselling section that currently exists in the code. It would be covered by the word "encourage" and it would simplify things. We would suggest that would be a valued improvement to the code.

It is our association's position that there should be a specific offence of either aiding or furthering a crime, and an individual should be charged specifically with that as the offence, rather than simply charging someone with whatever the substantive offence is and making it implicit that they are charged as a party. The way things work right now, you can be charged, for example, as a party to a break-and-enter, but the formal document charging you will only refer to the break-and-enter; it will not refer to the fact that you are alleged to have been a party.

Although that is not a long-term difficulty—if these individuals have lawyers, the lawyers explain to them what that means and things go on from there—it does cause confusion for people who appear in court. Quite often people appear at the first appearance without a lawyer. They hear they are being alleged with having broken in. They say, I did not break in, I was just a look-out, or something like that. They plead not guilty. They set a trial. It causes all kinds of backlogs, particularly in youth court, where, at least in Alberta, it is quite common to charge a number of individuals as parties.

If the charging document itself simply created that offence and referred to that offence as being a party to it, I think it would be more desirable and in the interests of justice. It might help to speed things along in how things get through the court system.

As well, there are anomalies at present that result because of this tendency to charge people without referring to the fact that they are a party. There was a case in Edmonton recently where someone was charged with impersonation. He was charged with impersonation in the was charged with impersonating himself. The document did not refer to the fact that he was being charged as a party. He had given some other fellow his ID. The fellow was a minor, and he said, here, you can have my ID; you can go get booze with my ID. So the young fellow was charged, and then the other fellow was charged as well, as a party, but the document did not say that. He goes to court and he is told he is charged with impersonating himself. The judge wonders what is going on and probably would have been willing to quash the charge.

So a great deal of benefit is to be gained from that as a specific offence.

[Traduction]

Ensuite, pour ce qui est des parties à une infraction, de l'aide et de l'encouragement, nous convenons avec l'Association du Barreau canadien que le terme anglais «abetting» pourrait être abandonné au profit de «encourage». C'est un mot plus facile à comprendre par les profanes et les jurés et ce ne serait pas inutile. La notion est sans doute plus large que celle de «abet», mais on pourrait alors supprimer l'article actuel du code sur les «conseils tendant à une infraction». Ce dernier aspect serait couvert par le terme «encourage» et cela simplifierait les choses. Nous pensons que ce serait une grande amélioration.

Notre association est d'avis qu'aider ou promouvoir la perpétration d'un crime devrait être une infraction spécifique dont on pourrait inculper quelqu'un au lieu de simplement l'inculper de l'acte criminel lui-même, la notion de complicité n'étant qu'implicite. Dans l'état actuel des choses, vous pouvez être inculpé, par exemple, de participation à un cambriolage, mais le document officiel d'inculpation ne fait état que du cambriolage, sans mentionner le fait que vous êtes accusé de complicité.

Bien que ce ne soit pas là une grande difficulté—si l'intéressé a un avocat, celui-ci peut lui donner les explications voulues—cela engendre néanmoins quelque confusion lors des comparutions au tribunal. Très souvent, les accusés n'ont pas d'avocat lors de leur première comparution. Ils apprennent qu'on les accuse d'avoir commis un cambriolage. Ils répondent que non, qu'ils faisaient seulement le guet ou quelque chose comme cela. Ils plaident non coupables. Il faut donc un procès. Cela engendre toutes sortes de retards, particulièrement dans les tribunaux pour jeunes contrevenants où, du moins en Alberta, il est assez courant d'inculper un certain nombre de personnes pour complicité.

Il me semble qu'il serait plus opportun, et dans l'intérêt de la justice, que le document d'accusation lui-même établisse simplement que l'infraction est la complicité. Cela accélérerait la procédure judiciaire.

Par ailleurs, certaines anomalies résultent à l'heure actuelle de cette tendance d'inculper les gens sans mentionner qu'il s'agit de complicité. Il y a eu récemment, à Edmonton, un cas où quelqu'un a été accusé d'usurpation d'état civil. Un homme a été inculpé d'avoir usurpé sa propre identité. Le document ne mentionnait pas le fait qu'il était accusé de complicité. Il avait donné à quelqu'un d'autre ses papiers d'identité. Cette dernière personne était mineure, et l'inculpé lui avait donné sa carte d'identité pour aller acheter des boissons alcoolisées. Le mineur a donc été inculpé, et l'homme qui lui avait passé sa carte d'identité aussi, en tant que complice, mais le document ne mentionnait pas cela. Rendu au tribunal, on lui a dit qu'il était accusé d'avoir usurpé sa propre identité. Le juge se demandait ce qui se passait et était tout prêt à rendre un non-lieu.

Il y a donc beaucoup d'avantages à instaurer cette infraction spécifique.

About the mental element to go with aiding and encouraging offences, the current code on aiding requires that the act be done for the purpose of aiding. It is our position that that is not too high a level of intent. When you are dealing with parties to offences, you are already dealing with a watered-down act, in that they are not doing the full act of the offence, they are doing some lesser act. It is our position that that is rightly balanced by a higher mental element. Otherwise you are having a very minimal act and a minimal level of intent, and there is some danger in that.

About the suggestion that it should be a crime to be present at the scene of the offence with knowledge that the effect of your presence is to encourage the crime, we would be opposed to seeing that in a new code. That would be an unacceptable expansion of the criminal law, from our point of view.

• 1710

Again, mere presence, the way the law currently stands, has never been enough to found liability as a party. It's a very minimal act. You're talking about somebody simply being present. In terms of the mental element, the way the proposal is worded you would be punishing people who know that their presence encourages the offence. Again, that's knowledge. That's something less than a motive or purpose.

You may be punishing people who stay, knowing that they might encourage the commission of the offence, who believe, well, I'm probably encouraging him to some extent, but if I leave he's going to do it anyway, and who may want to stay so that they can be a witness later, or for reasons that may be laudable in some sense or other. Even if you increased that mental element, though, to someone being present, not only with knowledge but for the purpose of encouraging the offence, again because the act is so minimal it would be argued there would be a real danger with that type of provision, that innocent bystanders would be charged and would have to go through the criminal system and perhaps be convicted. We would be strongly opposed to the inclusion of that type of offence in the code.

Finally, dealing with common intention, subsection 21(2) of the code allows for liability for an offence that is committed in the course of another common criminal offence. We agree with the Canadian Bar Association task force that it should be appealed. That section has been justly criticized as being quite severe, the way it stands right now. If the section is included it should be more stringent. The suggestion of the Canadian Bar Association, I believe, was that it simply be repealed.

If for some reason it is felt necessary to include that type of provision, then we would prefer to see something where, for example, a person is not liable for furthering any crime different from the crime intended to be furthered, except

[Translation]

Pour ce qui est de l'élément moral associé aux infractions au titre de l'aide et de l'encouragement, le code actuel exige que l'acte soit commis aux fins d'aider à la perpétration d'une infraction. À notre avis, ce n'est pas imposer là un niveau d'intention excessif. Dans le cas de la complicité, il s'agit déjà d'un acte dilué, en ce sens que la personne ne commet pas l'infraction elle-même, l'acte est moins grave. À notre avis, il est juste de contrebalancer cela par un élément moral de niveau supérieur. Autrement, on aurait un acte très minime et un niveau d'intention minime, et cela présente certains risques.

Pour ce qui est de l'idée d'ériger en infraction le fait d'être présent sur les lieux d'un crime sachant que cette présence encouragera sa perpétration, nous sommes opposés à ce que l'on inclut cela dans le nouveau code. Ce serait un élargissement inacceptable du droit pénal, à notre sens.

Encore une fois, en vertu de l'actuelle loi, la simple présence d'une personne ne suffit pas pour établir sa responsabilité en tant que complice. Il s'agit en effet d'un acte très minime. On parle du cas d'une personne qui est tout simplement présente. En ce qui concerne l'élément moral, selon le libellé de la proposition, l'on punirait toute personne ayant connaissance du fait que sa présence a encouragé l'auteur de l'infraction à la commettre. Encore une fois, c'est une question de connaissance. C'est moins qu'un motif ou qu'une intention.

Vous punirez peut-être une personne qui est restée, sachant que sa présence va peut-être encourager l'autre à commettre l'infraction, qui se dit: «je vais sans doute l'encourager dans une certaine mesure, mais je pense qu'il va le faire de toute façon», et qui a peut-être voulu rester pour pouvoir témoigner plus tard ou pour des raisons tout à fait louables. Même si vous donniez plus de poids à l'élément moral, pour qu'il faille non seulement être présent, mais également savoir que cette présence encouragera la perpétration de l'infraction et viser ce but, encore une fois, parce que cet acte est très mineur, l'on pourrait arguer qu'avec une telle disposition, des témoins innocents risqueraient d'être accusés, traînés en cour et peut-être même condamnés. Nous nous opposerions fermement à l'inclusion d'une telle infraction dans le code.

Enfin, en ce qui concerne l'intention commune, le paragraphe 21.(2) du code stipule que, si dans la mise à exécution de l'intention illicite commune, une personne commet une infraction subséquente, elle est responsable. Nous convenons avec le groupe de travail de l'Association du Barreau canadien que ce paragraphe devrait être supprimé. L'on a dit avec raison que ce paragraphe est assez sévère dans sa formulation actuelle. S'il y est inclus, il faudrait qu'il soit plus stricte. Il me semble que la recommandation de l'Association du Barreau canadien visait tout simplement la suppression de cette disposition.

Si, pour une raison ou une autre, il est jugé nécessaire d'inclure une disposition de ce genre, alors nous préférerions une formule du genre: «Un inculpé ne sera pas reconnu responsable d'avoir incité ou d'avoir tenté d'inciter tout autre

[Texte]

where there is knowledge on the part of the individual that the further crime is a probable consequence of the agreement they've entered into. At least that way you have some subjective knowledge on the part of the accused. That would be an improvement over the current state of affairs, although again we agree with the CBA; that section should simply be repealed.

It is a section that really does need to be addressed because there is currently a great deal of confusion, and that's referred to in our written submissions in terms of the Supreme Court having struck out the words "ought to have known" in certain cases. It's not clear whether they're gone for everything or whether they might still be there for other things. I've seen a few cases where it's been a nightmare attempting to explain that to a jury and have them apply it, let alone for a trial judge to apply it.

Again, we feel that the CBA proposal is more consistent with subjective liability being the foundation for criminal law and more in keeping with the basic principles of criminal law.

Lastly, just dealing with counselling offences again, as I referred to earlier, that could be covered by changing the wording to "encourage" rather than "abet" in the earlier subsection.

If you have any questions, I'd be happy to answer them.

The Chairman: Thank you very much. You've obviously done a lot of thinking about this and have represented the trial lawyers very well, I must say.

Mr. Rideout: Thank you for covering everything so comprehensively. I think I personally will have to go back, read over your testimony and pick up some of the comments. For better understanding, the proposals that have come forward from the Canadian Bar Association, where they make reference to defence counsels being involved in the process, was your association involved in this presentation? Don't take this the wrong way, but is this an end run for some other things that you couldn't get in there?

• 1715

Ms Carminati: No, although some members of our association are members of the CBA as well, this is a different organization and we didn't have input into this particular task force report.

Mr. Rideout: We've had a psychiatrist here to tell us that automatism is a mental disorder and that the mental disorder legislation is sufficient. Even in a case where the likelihood of it recurring is very remote, the mental disorders legislation would allow the person to be put back into society without any delay or problem. I take it your association still feels that is a defence and is something we should. . It's been recommended to us that we take that defence and discard it.

[Traduction]

acte criminel qui diffère de celui qu'il est prévu d'inciter, à moins qu'il puisse être prouvé qu'il savait que l'accord conclu avec l'autre personne allait vraisemblablement entraîner une autre infraction». De cette façon, interviendrait au moins la connaissance subjective de l'inculpé. Ce serait là une amélioration par rapport à la situation actuelle, mais nous nous rangeons néanmoins du côté de l'Association du Barreau canadien en demandant que ce paragraphe soit supprimé.

C'est un article dont il ne faudrait peut-être pas vraiment discuter, étant donné toute la confusion qui l'entoure, ce dont nous parlons dans nos mémoires. La Cour suprême a, dans certaines interprétations, ignoré l'expression «devait savoir». L'on ne sait pas si cette expression doit être supprimée dans tous les cas ou bien si elle tiendra dans certains. J'ai, pour ma part, connaissance de certains cas où cela a été un véritable cauchemar pour expliquer cela à un jury et obtenir de lui qu'il l'applique, sans parler d'obtenir du juge qu'il l'applique.

Encore une fois, nous pensons que la proposition de l'Association du Barreau canadien cadre mieux avec le principe que la responsabilité subjective est le fondement du droit pénal et qu'elle est plus proche des principes fondamentaux du droit pénal.

Enfin, en ce qui concerne les conseils tendant à une infraction, comme je l'ai déjà dit, il suffirait peut-être de remplacer dans le texte anglais le mot «abet» par «encourage» dans le sous-paragraphe précédent. Cette recommandation n'a aucune incidence sur la version française.

Si vous avez des questions, je me ferai un plaisir d'y répondre.

Le président: Merci beaucoup. Vous avez manifestement beaucoup réfléchi à toute cette question et je dois dire que vous avez très bien représenté vos collègues.

M. Rideout: Merci d'avoir couvert toutes les questions de façon si exhaustive. En ce qui me concerne, je pense qu'il me faudra relire votre témoignage et revenir sur certains points. J'aimerais être certain d'avoir bien compris. Dans ses propositions, l'Association du Barreau canadien fait état de la participation d'avocats de la défense dans le processus. Votre association a-t-elle eu quelque chose à voir avec cela? Ne prenez pas mal ce que je vais vous demander, mais est-ce une dernière tentative pour obtenir certaines autres choses?

Mme Carminati: Non, même si certains membres de notre association sont égalemment membres de l'ABC, il s'agit d'une organisation tout à fait différente et nous n'avons pas du tout participé à la préparation du rapport du groupe de travail.

M. Rideout: Un psychiatre est venu nous dire que l'automatisme est un trouble mental et que les dispositions de la loi en matière de troubles mentaux sont suffisantes. Même dans un cas où il est peu probable que la même situation se reproduise, les dispositions en matière de troubles mentaux permettraient la réinsertion sociale de l'intéressé, sans délai, ni problème. Si j'ai bien compris, votre association estime qu'il s'agit toujours là d'un moyen de défense et d'une chose que nous pourrions... On nous a recommandé d'enlever ce moyen de défense.

[Text]

Ms Carminati: We still feel strongly that it should be included.

Mr. Rideout: Okay.

Ms Carminati: The mental disorder provisions...while somebody might be released right away, they'd still be subject to a warrant for, in some cases, a very lengthy period of time.

Mr. Rideout: In the area of omission, you're suggesting to us that we'd have to set out the duties that every person may have under the Criminal Code as the only way to do something. Is that realistic? Can we not leave some flexibility? Would that not allow the code to adjust to changing circumstances as the future evolves?

Ms Carminati: I think it is realistic. The code currently contains certain things that specify...for example, failing to safeguard an opening in the ice is one, as is failing to provide the necessities of life. If something is serious enough that it warrants criminal sanction, I think it would not be too difficult to set that out in the Criminal Code.

The CBA task force report refers to that in some detail. I think that would still allow for as much flexibility as you would want. To leave this open-ended really goes beyond flexibility to vagueness. Again, it shouldn't be difficult for someone to find out what duties are required of them, particularly where you're punishing someone for an omission. It's not that they've done something; it's that they haven't done something. The law usually doesn't do that, and if it is going to step in when somebody has simply not done anything, it should be clear what that omission is that will attract that liability.

Mr. Rideout: I take it that would preclude criminal sanctions for failing to do something under environmental or bankruptcy legislation or things of that nature, or else we'd have to take all of those and plunk them into the Criminal Code as well.

Ms Carminati: If you want that to attract criminal liability, in addition to the sanctions already in the Bankruptcy Act or the Environmental Protection Act, you'd have to refer to that in the code itself.

Mr. Rideout: So how would you see that done? Would you just do it by reference and have it all within environmental, bankruptcy or competition legislation, for example, or would you actually spell out the offence in the Criminal Code and not have any criminal sanction mentioned in the different pieces of legislation?

Ms Carminati: If it's going to be criminalized in the Criminal Code itself, it can be done by simply referring to the other legislation. You don't have to repeat everything. At least a person can see that there's other legislation that will require some duties.

I guess a decision also has to be made as to how much of that really needs to be in the Criminal Code. Some very stringent penalties are already being handed out, for example, in environmental prosecutions under provincial legislation, [Translation]

Mme Carminati: Nous continuons d'être convaincus qu'il faudrait le maintenir.

M. Rideout: Très bien.

Mme Carminati: Les dispositions en matière de troubles mentaux... même si une personne pouvait être libérée tout de suite, elle continuerait d'être sous le coup d'un mandat, et dans certains cas pendant très longtemps.

M. Rideout: En ce qui concerne l'omission, ce que vous nous recommandez, c'est d'établir dans le Code criminel les responsabilités qui reviennent à chacun car c'est la seule façon de faire. Est-ce réaliste? Ne pourrions-nous pas laisser à la loi une certaine souplesse? Cela ne permettrait-il pas au code de s'adapter à des circonstances qui peuvent changer dans l'avenir?

Mme Carminati: Je pense que c'est réaliste. À l'heure actuelle, le code contient certaines précisions. . . Je vous citerai, à titre d'exemple, le fait de ne pas couvrir un trou dans la glace ou le fait de ne pas assurer les nécessités de la vie. Si une chose est grave au point d'appeler des sanctions pénales, alors il me semble que ce ne devrait pas être trop difficile d'établir cela dans le Code criminel.

Le rapport du groupe de travail de l'ABC en traite de façon détaillée. Je pense que toute la souplesse que vous souhaiteriez serait maintenue. Laisser la porte ouverte aux interprétations va au-delà de la souplesse et plutôt dans le sens de l'imprécision. Encore une fois, il ne devrait pas être difficile pour quelqu'un de savoir quelles sont ses responsabilités, lorsque l'ommission est périssable. Il n'est pas question d'avoir fait quelque chose, mais de ne pas l'avoir fait. La loi n'intervient généralement pas de cette façon, et si elle le fait dans le cas d'une personne qui omet tout simplement de faire quelque chose, il faudrait que soit clairement établie l'omission qui entraînera une responsabilité.

M. Rideout: J'imagine que cela excluerait des sanctions pénales dans le cas d'une personne qui n'aurait pas fait quelque chose en vertu d'une loi sur l'environnement ou d'une loi sur les faillites ou autre chose du genre, sans quoi il nous faudrait tout ces textes et les intégrer au Code criminel.

Mme Carminati: Si vous voulez qu'une responsabilité pénale vienne s'ajouter à ce qui est déjà prévu dans la Loi sur les faillites ou dans la Loi sur la protection de l'environnement, il faudrait que cela soit précisé dans le code lui-même.

M. Rideout: Alors comment cela pourrait-il se faire? Y aurait-il tout simplement des renvois aux articles pertinents des lois sur l'environnement, sur les faillites ou sur la concurrence, par exemple, ou bien faudrait-il que les infractions soient explicitées dans le Code criminel, auquel cas aucune sanction pénale ne serait mentionnée dans les différentes lois?

Mme Carminati: Si certaines choses doivent être criminalisées dans le Code criminel lui-même, il suffit de prévoir des renvois aux autres lois. Il n'est pas nécessaire de tout répéter. Au moins les gens pourraient voir qu'il y a d'autres lois qui imposent d'autres responsabilités.

Une autre décision qui s'impose, d'après moi, a trait à ce qui doit figurer dans le Code criminel. L'on impose déjà des peines très sévères dans le domaine de la protection de l'environnement en vertu de lois provinciales, et il n'est peut-

[Texte]

and perhaps these don't need to appear again in the Criminal Code. It seems it's already being covered in another arena. If it does need to appear in the Criminal Code, then it should be set out so that individuals know what the criminal liability is.

1720

Mr. Rideout: Maybe you touched on this earlier, but as I get older I get more forgetful. In the area of corporate circumstances and the criminal law, does your association have any view, particularly if we want to have some criminal sanctions against officers and directors of corporations who, say, pollute? That's the obvious one we could think of now.

Ms Carminati: Unfortunately, we haven't had a great deal of time and we haven't addressed that particular issue. I would be reluctant to speak for the association on that as an issue.

Mr. Rideout: A politician would look for an opportunity like that and love to give the party's position on it.

The Chairman: I'd just like to read to you the conclusion from the Canadian Association of Chiefs of Police. They did a very good job and spent an awful lot of time on this. This is their conclusion:

Throughout the draft General Part we are reminded that a principal objective for this legislative initiative is to modernize and simplify the law, and systematically organize it. While this is a worthy and demanding objective, the Association is not yet convinced that the proposals made are as functional as the law which may be replaced. If this opinion is correct a "new uncertainty" will be injected into the system of criminal justice as all of the players seek to understand, interpret, and define the new rules.

How would you or the bulk of your members respond to that?

Ms Carminati: There are definitely areas in the criminal law that need to be addressed, that are in a state of confusion or flux. Some of the sections in the code date back a very long time and are worded in an unfortunate way that may not really have a great deal of application. To a certain extent that's been remedied by the common law trying to step in where things have changed, but I would suggest there are a number of areas, and certainly I've touched on it in my submissions, where there is room for improvement. Some of the proposed changes would be improvements over the current law.

The Chairman: So your advice to us, and presumably through us to the minister, would be to proceed with the general part?

Ms Carminati: There is certainly some benefit. This is not to say that everything can be improved or that nothing in the Criminal Code is worth keeping the way it stands now, but, yes, there would certainly be benefit to continuing with changes to a number of these areas and to codifying, as much as possible, the criminal law.

Mr. James W. O'Reilly (Consultant to the Committee): I wanted to follow up on Mr. Rideout's questions about omissions. I just wondered whether the CBA's position and your association's position on omissions is only practical if we

[Traduction]

être pas nécessaire de reprendre les mêmes choses dans le Code criminel. Il semble que ce soit déjà couvert ailleurs. S'il n'est pas nécessaire que cela figure dans le Code criminel, il faudrait néanmoins que ce soit clairement dit de sorte que les gens sachent quelle est la responsabilité pénale.

M. Rideout: Vous avez peut-être évoqué plus tôt la question qui m'intéresse, mais en vieillissant, je commence à oublier. En ce qui concerne l'entreprise privée et le droit pénal, votre association a-t-elle pris position sur la question de l'imposition de sanctions pénales aux administrateurs et agents d'entreprises qui polluent? C'est l'exemple qui me vient tout de suite à l'esprit.

Mme Carminati: Malheureusement, nous n'avons pas disposé de beaucoup de temps et nous ne nous sommes pas penchés sur cette question en particulier. J'hésiterais par conséquent à me prononcer à ce sujet au nom de l'association.

M. Rideout: Un politicien sauterait sur une occasion comme celle-là pour donner la position de son parti.

Le président: J'aimerais vous lire la conclusion de l'Association canadienne des chefs de police. L'Association a fait un excellent travail et a consacré énormément de temps à l'étude des propositions. Voici sa conclusion:

Tout au long de l'ébauche de la Partie générale, on nous rappelle que l'objectif principal de cette initiative législative est de moderniser et de simplifier la loi, et de l'organiser de façon systématique. C'est là un objectif valable et exigeant, mais l'Association n'est pas encore convaincue que les propositions avancées sont aussi fonctionnelles que le texte actuel. Si ce point de vue est exact, une nouvelle dose d'incertitude sera injectée dans le système de justice pénale, tous les protagonistes cherchant à comprendre, interpréter et définir les nouvelles règles.

Comment réagissez-vous à cela? Comment réagirait la plupart des membres de l'association que vous représentez?

Mme Carminati: Il est sûr qu'il conviendrait de réexaminer certains domaines du droit pénal qui sont confus ou qui sont en train d'évoluer. Certains articles du Code datent de loin et ont un libellé peu heureux qui s'applique peut-être très mal. Dans une certaine mesure, cela a été corrigé par la Common Law qui est intervenue là où les choses ont changé, mais je pense qu'il y a un certain nombre de domaines—j'en ai parlé dans mon témoignage—où il y a encore place pour l'amélioration. Certains des changements proposés seraient des améliorations par rapport à la loi actuelle.

Le président: Vous nous conseilleriez donc, à nous, et au ministre, de poursuivre avec la Partie générale?

Mme Carminati: Cela aurait certains avantages. Cela ne veut pas dire que tout peut être amélioré, ni qu'il ne faut rien conserver de l'actuel Code criminel, mais, pour répondre à votre question, il serait avantageux de poursuivre avec les changements envisagés pour divers articles et de codifier, autant que possible, la loi pénale.

M. James W. O'Reilly (expert-conseil auprès du comité): J'aimerais revenir sur les questions de M. Rideout portant sur les omissions. Je me demande si la position de l'ABC et la vôtre, relativement aux omissions, n'est pratique que s'il

[Text]

don't have offences, let's say, of criminal negligence, if we only have subjective liability. If you continue to have offences of criminal negligence, which can be committed by omission, and then require all duties to be set out in the Criminal Code, then you would have real difficulty, for example, prosecuting a corporation for criminal negligence causing bodily harm because of an environmental infraction.

Do those recommendations go together? Do you have to get rid of criminal negligence if you're going to have the position on omissions that everything has to be set out in the code?

Ms Carminati: If you are going to be punishing negligence, I can see how it certainly opens doors to all kinds of things that might fit within that definition. But at the same time, you're imposing criminal sanctions for all sorts of things. People have to be able to look somewhere to know what they have to do to avoid criminal liability, and it's important for that to be codified in as clear and comprehensive a manner as possible. Given the inherent difficulties, I still think that's very important to do. Our position is premised in part on there not being an offence of negligence in the code.

• 1725

As far as corporations are concerned, if it's the corporation itself that is being penalized, it's not a human being, although it may be a legal person; you wouldn't be looking at imprisoning a corporation per se. If it's just the corporation that is being penalized, we would be less concerned with that aspect of punishing something that may not be subjectively wrong from the point of view of the accused, because some of the charter sections only apply to individuals, not to corporations. In dealing with corporations we might be less concerned about that.

Mr. O'Reilly: Would you see offences of criminal negligence being replaced with something else that was based, let's say, on recklessness? Could you imagine the code having, let's say, an offence of criminal endangerment or reckless endangerment, something to replace criminal negligence?

Ms Carminati: Yes, I think that could be done. Quite often those situations where an omission or a failure to act, a breach of a duty, is viewed as really reprehensible by society, it is usually because there was some element of advertence; that's usually what makes people react strongly to something. Somebody knew about the risk and went ahead anyway. That would be covered by recklessness, and those are the sorts of situations where I would suggest that criminal law can legitimately step in.

The Chairman: Ms Carminati, thank you very much for coming all the way to Ottawa on this cold day today. We appreciate it, and hopefully we'll be able to turn out a product that you'll see some positive aspects to.

Ms Carminati: Thank you.

The Chairman: We stand adjourned.

[Translation]

n'y a pas négligence criminelle, s'il n'y a que responsabilité subjective. Si vous continuez d'avoir des infractions de négligence criminelle, qui peuvent être commises par omission, et si vous exigez que toutes les responsabilités soient énoncées dans le Code criminel, alors vous auriez du mal, par exemple, à poursuivre une société pour négligence criminelle causant des lésions corporelles, par suite d'une infraction environnementale.

Ces recommandations vont-elles ensemble? Faut-il supprimer la négligence criminelle si, en ce qui concerne les omissions, on veut que tout soit explicité dans le Code?

Mme Carminati: Si vous voulez punir la négligence, je peux voir comment cela pourrait ouvrir la porte à toutes sortes de choses qui cadreraient avec cette définition. Mais, en même temps, vous imposez des sanctions pénales pour toutes sortes de choses. Les gens doivent avoir des références pour savoir ce qu'ils doivent faire afin d'éviter une responsabilité pénale, et il importe que cela soit codifié d'une façon aussi claire et exhaustive que possible. En dépit des difficultés inhérentes que l'on connaît, je maintiens que cela est très important. Notre position s'appuie en partie sur le fait qu'il n'y ait pas de délit de négligence dans le Code.

En ce qui concerne les entreprises, si c'est l'entreprise elle-même qui est pénalisée, ce n'est pas une personne; même s'il s'agit d'une personne morale. L'on r'emprisonnerait pas une entreprise en tant que telle. Si c'est uniquement l'entreprise qui est pénalisée, nous serions moins préoccupés par l'imposition d'une punition pour une chose qui n'est peut-être pas considérée comme mal par l'accusé, étant donné que certains articles de la Charte ne s'appliquent qu'aux personnes, et non pas aux entreprises. En ce qui concerne les entreprises, cela nous préoccuperait beaucoup moins.

M. O'Reilly: Pensez-vous que les infractions de négligence criminelle puissent être remplacées par quelque chose qui serait assimilable, mettons, à la témérité? Pouvez-vous imaginer dans le Code une infraction de mise en danger criminelle ou téméraire, par exemple, qui viendrait remplacer la négligence criminelle?

Mme Carminati: Oui, je pense que ce serait chose faisable. Très souvent, dans ces situations où une omission, un défaut d'agir ou une violation d'obligation est perçue par la société comme étant très répréhensible, c'est en général parce qu'il y a un certain élément délibéré. C'est en général cela qui pousse les gens à réagir vivement à quelque chose. En d'autres termes, quelqu'un connaissait le risque et à décider de passer outre. Cela serait couvert par la témérité; c'est dans de telles situations que je recommanderais que le droit pénal intervienne.

Le président: Madame Carminati, merci beaucoup d'être venue jusqu'à Ottawa en cette bien froide journée. Nous vous en sommes reconnaissants; nous espérons que vous verrez dans ce que nous produirons certains aspects positifs.

Mme Carminati: Merci.

Le président: La séance est levée.

APPENDIX "CODE-16"

SUBMISSION AND BRIEF

by

THE CANADIAN ASSOCIATION OF CHIEFS OF POLICE

For

THE HOUSE OF COMMONS STANDING COMMITTEE ON JUSTICE AND THE SOLICITOR GENERAL

CONCERNING

THE FRAMEWORK DOCUMENT ON THE PROPOSED

NEW GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE

TABLE OF CONTENTS

I INTRODUCTION

II PARTICULAR CONCERNS

- 1. The Principle of Legality
- 2. Omissions
- 3. Culpability
- 4. Corporate Liability
- 5. Causation
- 6. Defence of Lack of Control
- 7. Immaturity
- 8. Self Defence
- 9. Intoxication
- 10. Mental Disorder
- 11. Mistake of Law
- 12. Conspiracy

III CONCLUSION

SUBMISSION and BRIEF

by

THE CANADIAN ASSOCIATION OF CHIEFS OF POLICE

for

The House of Commons Standing Committee on

Justice and the Solicitor General

concerning

The Framework Document on the Proposed

New General Part of the Criminal Code

I INTRODUCTION

The 1990's are bringing a new and real appreciation within Canadian policing that the best work of "the State" is achieved only in response to community needs. The C.A.C.P. is particularly cognizant of that fact, and even more strongly than in 1987 (when the first Association response to the proposed General Part was made) now obliged itself to measure initiatives by that standard. The process of law reform is not exempt.

Although the natural appeal of a new, systematic and simplified legislative regime is compelling, there is little tangible assurance that that goal is met by the proposed General Part.

Even during the intervening years since the original publication of Report 30 by the Law Reform Commission of Canada, there has been little attention to the pragmatic questions that the general community asks. For example, substantial inquiries remain concerning the application of the

proposed changes (see page 7, second paragraph, of the 1987 Brief), the definition of terms (see appendices I, II, and III of the 1987 Brief, and even the scope of the law proposed (for example, concerning immaturity). In this regard legislative simplification and legislative clarity should not be assumed to be the same thing.

While the C.A.C.P. tends to favour the on-going review of public legislative policy, we are increasingly concerned with the relatively narrow focus of formalized law reform. The emphasis upon comprehensive codification tends naturally to promote a paradigm that reinforces the primacy of controlling rules, and process. By itself this development is neither surprising nor especially desirable, particularly as it does encourage litigation to test the basic questions already identified here (application, definition, and scope). The basic concerns of the C.A.C.P., and it is suggested of the general community also, are circumscribed by these fundamental issues. It is therefore suggested that the draft General Part does not sustain the impression that it is more detailed, comprehensive, or superior to the present law. Substantial modifications are therefore required to amend these deliciencies, and to respond usefully to the real needs of the community.

II PARTICULAR CONCERNS

For the purpose of more fully and completely informing the Standing Committee a copy of the 1987 C.A.C.P. Brief concerning the draft General Part is included with this submission. The concerns expressed therein are now adopted once more insofar as few assurances have been

received in the interim to indicate that the original concerns of the C.A.C.P. have been addressed.

Nevertheless, the following issues do deserve some particular comment:

1. The Principle of Legality

The C.A.C.P. is not so much concerned that section 3 is in conflict with the Charter of Rights, but that section 3 may be unjustifiably more restrictive than the Charter. Consequently it is desirable, if this principle is codilied, that it be phrased in terms which are consistent with section 11(g) of the Charter. The least preferred option is to amend the existing draft section 3 by attempting to define the applicable crimes which may be incorporated by either international law or the general principles of law recognized by the community of nations.

2. Omissions

As stated in the 1987 Brief, the original draft of section 6 apparently criminalizes the mere creation of a risk whether or not that risk eventually produces damage, injury or death. It therefore operates to significantly expand the potential limits of liability that section 53 may be seeking to create. As this situation would probably be aggravated by the deletion of clause (a) that proposal is not supported. In this regard the relative certainty obtained by the New Zealand Bill is desirable.

3. Culpability

In the 1987 C.A.C.P. Brief (at pages 18-22) a number of significant issues were addressed concerning purpose, recklessness, and negligence. As noted in the framework document (at page 28) the Association has serious reservations about the mental element required to prove culpability. In particular, those concerns are expressed in functional terms by the following series of questions and observations:

- (a) Insofar as the definition of "purpose" in section 8 apparently connotes a more specific intention than is obliged to be proved as "general intent" pursuant to contemporary criminal law, does this mean that criminal sanctions will be less readily imposed pursuant to the General Part?

 (b) How is the current practice assisted by defining "recklessness" as conduct which is "engaged in recklessly..."? Similarly, does this imply that a finding of recklessness diminishes the quasi-objective standard presently understood by the law? In a complimentary fashion does the proposed methodology place undue emphasis on considering the actual state of mind of an accused (not withstanding the assumption that the criminal law ought to be premised upon sound, public policy considerations)?
- (c) Does the definition of negligence in section 11(d) and (e) unduly import considerations of gross negligence into the criminal law?

A principal conclusion afforded by these inquiries is that the definitions proposed for the terms of culpability are not consistent with either simplicity or clarity. In contrast, there is now a clear understanding throughout all levels of the system of criminal justice of the proper meaning of general and specific intention. The draft culpability provisions of the General Part should therefore seek to be either more clearly defined, or more consistent with contemporary terminology. The inability to achieve either of these objectives will significantly affect police decision making, and promote extensive litigation.

4. Corporate Liability

The proposition attributed to the C.A.C.P. on page 43 of the framework document is not completely consistent with the submissions contained on pages 41 - 42 (particularly point #1 on page 42) of the 1987 Brief. Although the general principle of creating criminal corporate liability is endorsed, the C.A.C.P. would enhance that liability by further attention to the concept of furthering when there is a lack of overt corporate repudiation subsequent to knowledge of the conduct. In this regard the effect of organized criminal activity must be strongly deferred.

5. Causation

Section 7 may still be flawed owing to the apparent excuse or defence which may be available to an accused person if an "unforeseeable cause" intervenes. The draft wording suggests that any such intervention must inevitably accrue to the benefit of the accused. If so, this construction of section 7 requires an amendment to narrow its application in practice. The concerns of the Association are accurately reflected on page 47 of the framework document.

6. Defence of Lack of Control

Section 15 of the General Part is concerned with lack of control. Although the framework document (at page 54) attributes a C.A.C.P. submission with respect to this subject to be concerned only with automatism, the Association's interest is far wider than that. The original submission in 1987 (at pages 24 - 25) addressed this issue as one of provocation, as set out below:

"Although the current law recognizes sudden provocation only within the narrow confines of reducing murder to manslaughter, it is apparent that this defence may become applicable with respect to all criminal offences. Permitting the occasional "casual shoplifter" to plead that "he could not help himself" does not benefit the criminal law, nor does it enhance public protection. It is therefore suggested that the creation of such a broad and potential scope of application for the defence of provocation is inappropriate. The Minister is therefore requested to statutorily restrict the use of this defence by endorsing the status quo now embodied in section 215(1) (now section 232(1) of the Criminal Code) of the Criminal Code."

In other respects the C.A.C.P. does not agree that the common law defence of automatism needs to be codified as noted in the framework document (at the bottom of page 53), "the defence as proposed...is potentially a very broad one and it is uncertain what it includes". It is suggested that this statement clearly admits that it is premature to include automatism within the purview of the draft section 15.

7. Immaturity

The experience of members of the Association is that children are frequently "criminally mature" before the age of 12 years. Indeed, it is not uncommon for advantage to be taken of this immunity. It is therefore very strongly suggested that the establishment of this threshold (12 years of age) for criminal responsibility be reviewed, and lowered. In the alternative, it is suggested that "immaturity" could instead become a qualified defence that could be displaced where there is culpable liability for criminal conduct. As is stated on page 22 of the 1987 brief:

This Association has, on previous occasions, expressed dissatisfaction with the arbitrary designation of age 12 as the minimum age for criminal liability. It is suggested that this artificial limit is inappropriate and of little public benefit. Common experience and good sense reinforces the observation that the concept of "tender years" has been, in practice, largely diminished by contemporary society. It is therefore suggested that the public interest is equally served by protection from astute and "street-wise" offenders who only happen to be young in age.

8. Self Defence

The C.A.C.P. is naturally concerned with the ability of police officers to lawfully and fully protect themselves, and persons under their care. In this regard two principal matters have been identified which are not satisfactorily resolved within the draft General Part:

(a) A reasonable construction of sections 20(2), 23(2), and 21 leads to the conclusion that deadly force might never be lawfully applied. This issue is, of course, of substantial concern to police officers who regrettably may be obliged to use their firearms. The further resolution in 1989 of the Uniform Law Conference concerning section 25(4) of the Criminal Code, and subsequent government attention thereto, also concern this Association; and

(b) It is unclear if sufficient protection is given to police officers by the deferrence of resistance to arrest. Surely the wide availability of remedies for illegal arrest must be favoured over promoting physical resistance?

These issues, and others of a more technical nature, are dealt with in detail on pages 32 - 35 of the 1987 Brief. These issues are also summarized on pages 66 and 74 of the framework document.

9. Intoxication

The concerns of the Association are summarized on pages 85 - 86 of the framework document, and dealt with in detail on pages 25 - 27 of the 1987 Brief. For the reasons set forth in the latter, the C.A.C.P. preferred the simpler and alternative recommendation made by a minority of the Commissioners (see pages 28 - 29 of Report 30, Volume I).

10. Mental Disorder

The Association has significant concerns with the proposed section 14 of the General Part, all of which are identified on pages 23 and 24 of the 1987 Brief. However, the replacement for section 16 suggested by the Department of Justice (and reproduced on pages 89 - 90 of the framework document) does respond appropriately to those issues. The C.A.C.P. would therefore respond to the "issues for consideration" on page 92 of the framework document in the following fashion:

- (a) (Question #1) as set forth in section 16(1) recommended by the Department of Justice;
- (b) (Question #2) Yes; and
- (c) (Question #3) Yes.

11. Mistake of Law

It is suggested that section 18(1) is unqualified, and therefore does not properly restrict this defence to those situations where the mistake is reasonable and bona fide. The C.A.C.P. is concerned that this oversight does not properly reinforce the benefits of public law and criminal sanctions for the good of the whole community. Similarly, personal responsibility for one's own conduct ought to be premised upon the quasi-objective norms of law, and not a subjective ignorance or lack of understanding. In this regard potential criminal liability should not be allowed to more frequently share those who are "well informed".

The C.A.C.P. is also at odds with the concept of a defence that is styled as an "officially induced error of law". The creation of this type of estoppel by section 18(2) invites abuse, mischief, and injustice. The Association (as stated on page 29 of the 1987 Brief) suggests that there is neither a need, nor justification, for this type of initiative.

Other significant issues are more fully addressed by the Association on pages 27 - 30 of the 1987 Brief.

12. Conspiracy

All across Canada police agencies are more frequently being challenged by organized crime that carries forth its illegal activities as a series of conspiracies. It is therefore very important that the legislative treatment of this concept recognize that illegal conspiracies represent a real threat to communities. The position of this Association is premised upon that basis.

As pointed out in the 1987 Brief (at pages 45 - 46) section 31 is inadvertently restrictive.

Thus, according to the current draft, one may only conspire to commit a crime which is defined

in section 2(1) as "an offence that is liable to be punished by imprisonment...". Thus, it is legally impossible to conspire to commit an offence which:

- (a) is not a "crime"; or
- (b) is a breach of a federal statute that does not provide for the potential incarceration of offenders; or
- (c) is a provincial statute or municipal bylaw; or
- (d) is any other unlawful act, or lawful act to be committed by unlawful means.

It is therefore suggested that the scope of section 31 is too narrow and that it should be broadened to include those matters which are enumerated here.

III CONCLUSION

Throughout the draft General Part we are reminded that a principal objective for this legislative initiative is to modernize and simplify the law, and systematically organize it. While this is a worthy and demanding objective, the Association is not yet convinced that the proposals made are as functional as the law which may be replaced. If this opinion is correct a "new uncertainty" will be injected into the system of criminal justice as all of the players seek to understand, interpret, and define the new rules. However, the general community of Canadians is already too tired of hearing that a new paradigm holds future promise. The certainty of that statement with respect to the General Part is not self-evident.

The C.A.C.P. has extensively defined its concerns, principally in a brief prepared in 1987 in favour of the Minister of Justice. The Standing Committee is therefore urged to review that document, a copy of which is enclosed with this submission. As has already been strongly emphasized, there remain significant issues to be addressed arising out of the General Part: the application of the proposed changes, the definition of terms, and the scope of the proposed law. However, the Association cannot concede that an appropriate legislative clarity has been achieved.

The representatives of the Association will be pleased to make further submissions, and to respond to the inquiries of the Cofnmittee as may be required.

APPENDIX "CODE-17"

Holtby, Anderson, Dawson & Knisely Barristers

Brian J. Holtby, B.A., LL.B. Member of Alberta and Ontario Bars

Larry G. Anderson, B.A., ILB. Member of Alberta Bar Paul Kelly Dawson, BA. LLB Member of Alberta Bar

Dale M. Knisely, BALILB Member of Alberta Bar

SUBMISSION TO THE SUB-COMMITTEE

OF THE STANDING COMMITTEE ON JUSTICE AND THE SOLICITOR GENERAL
ON

RECODIFICATION OF THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE

CRIMINAL TRIAL LAWYERS ASSOCIATION Edmonton, Alberta

The Criminal Trial Lawyers Association is an organization of approximately 100 lawyers. It is centered in Edmonton and is composed of criminal defence lawyers who practise in Edmonton or elsewhere in Northern Alberta. We are grateful to the subcommittee for inviting us to make a submission.

An attempt to recodify the General Part of the <u>Criminal Code</u> is a massive undertaking. This brief does not purport to deal comprehensively with the proposals advanced in the "Framework Document". We would, however, ask the Committee to consider our views in respect of these issues:

- the preamble;
- the definitional elements of offences;
- 3. involvement in crimes.

A. THE PROPOSAL OF A PREAMBLE

The Criminal Trial Lawyers Association does not believe a preamble should be included in a recodified General Part of the Criminal Code.

The Legal Effect of a Preamble

Section 13 of the <u>Interpretation Act</u> R.S.C. 1985, cI-21 provides that:

The preamble of an enactment shall be read as part of the enactment intended to assist in explaining its purport and object.

In Att. - Gen. v. H.R.H. Prince Ernest Augustus of Hanover [1957] A.C. 436, the House of Lords set out the way in which a Court should use a preamble for assistance (at pp. 467-468):

"When there is a preamble it is generally in its recitals that the mischief to be remedied and the scope of the Act are described. It is therefore clearly permissible to have recourse to it as an aid to construing the enacting provisions. The preamble is not, however, of the same weight as an aid to construction of a section of the Act as are other relevant enacting words to be found elsewhere in the Act or even in related Acts. There may be no exact correspondence between preamble and enactment, and the enactment may go beyond, or it may fall short of the indications that may be gathered from the preamble. Again, the preamble cannot be of much or any assistance in construing provisions which embody qualifications or exceptions from the operation of the general purpose of the Act. It is only when it conveys a clear and definite meaning in comparison with relatively obscure or indefinite enacting words that the preamble may legitimately prevail. The Courts are concerned with the practical business of deciding a <u>lis</u> and when the plaintiff puts forward one construction of an enactment and the defendant another, it is the Court's business in any case of some difficulty, after informing itself of what I have called the legal and factual context including the preamble, to consider in the light of this knowledge whether the enacting words admit of both the rival constructions put forward. If they admit of only one construction, that construction will receive effect even if it is inconsistent with the preamble, but if the enacting words are capable of either of the constructions offered by the parties, the construction which fits the preamble may be preferred."

It seems, therefore, that the following principles apply:

 One cannot assert that the words of a statute are unambiguous unless one has read them in their full context, which includes any preamble;

- When the provisions of a statute are ambiguous, the Court may look at the preamble to clarify what seems obscure; and
- When the provisions of a statute are not ambiguous and not obscure, the fact that they go beyond the scope of the preamble is not a reason to decline to give them effect.

See: P. Cote, <u>The Interpretation of Legislation in Canada</u> (2nd ed., Cowansville, Que., Les Editions Yvon Blais Inc., 1991) at p. 53 - 55.

Argument Against a Preamble

It is submitted that the fact that the <u>Criminal Code</u> is a very important statute is not reason to include a preamble. Important statutes are interpreted in the same manner as unimportant ones.

Moreover, the Courts are unlikely to find real assistance in a preamble. The aim of the <u>Criminal Code</u> is ambiguous. It is intended to promote social control but also to preserve individual freedom. Any attempt to catalogue aspects of these interests will, by necessity, be vague and internally inconsistent. The Courts are unlikely, therefore, to use a preamble as a genuine aid to interpretation. It is more likely that they will seize upon an isolated portion of the preamble to justify an interpretation already made.

In addition, as the Law Reform Commission has noted, a preamble might be used to narrow or broaden specific provisions in ways not intended by legislators.

While it is tempting to herald important legislation with profound statements, it is more valuable that a statute be clear and its effects predictable. Accordingly, the recodified General Part should not have a preamble but, instead, be well-drafted and unambiguous.

B. THE DEFINITIONAL ELEMENTS OF OFFENCES

The C.T.L.A. endorses Part III, Chapters IV, V and VI of the Canadian Bar Association, Task Force Report.

C. INVOLVEMENT IN CRIMES

Conspiracy

The C.T.L.A. endorses the recommendation of the C.B.A. Task Force to restrict the application of the offence of conspiracy and to define more rigorously both the <u>actus reus</u> and the <u>mens rea</u>. We agree, as well, that the notion of "attempted conspiracy" should be specifically rejected and that there should be provision for the exculpating process of abandonment.

Further, it is the opinion of the C.T.L.A. that where the substantive offence which is the subject of a conspiracy is actually committed, merger should occur between the offence of Conspiracy and that substantive offence. The accused should not be convicted of both. Although the principle of res judicata does not necessarily apply, there is an element of unfairness inherent in a conviction for both crimes. The scope of the criminal activity is best addressed in the context of penalty.

Parties to an Offence

(i) Aiding and Abetting

The current <u>Criminal Code</u> provision dealing with aiding and abetting provides that:

- "21(1) Everyone is a party to an offence who
- (a) actually commits it;
- (b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it; or
- (c) abets any person in committing it."

Under the law as it currently stands, an individual may be charged with committing an offence on the basis of liability as a party, even though there is no reference in the Information or Indictment to the fact that this is the basis for the charge. Certainty and clarity are certainly desirable goals in the law, particularly in the criminal law, and altering the law to provide a separate offence of furthering a crime is desirable insofar as it allows an accused person to know more clearly what he or she is accused of. The wording of such an altered provision is of concern, however, as it would be desirable to specify, as does Section 21(b), that the acts done by the party must be "for the purpose of" aiding the other person to commit the offence. Clarity with respect to the degree of mens rea required, in particular the specific intent to aid the other person, is desirable in such a provision as well.

Liability should not however be extended to a person who is merely present at the scene of the crime, even when that person knows that his or her presence will encourage another person to commit or continue the offence. Such an extension broadens the net of the criminal law considerably from its current state. Mere presence is certainly not enough at present to support a conviction as a party (see <u>Dunlop and Sylvester</u> (1979) 47 C.C.C. (2d) 93 (S.C.C.)). As it is, holding individuals accountable as parties in and of itself reduces the normal requirement of an actus reus considerably. A party may be convicted of an offence without having performed the act constituting that offence, but only some lesser act to which liability attaches as a party. It is of course a fundamental principle of the criminal law that there must be both an actus reus and a mens rea. Having regard to the already diluted actus reus which will support a conviction as a party, it would be an unacceptable impingement on the basic tenets of our criminal law to further water down the requirement of mens rea as well. Allowing a conviction to flow from presence combined with mere knowledge that presence will encourage another to commit the offence, will undoubtedly result in a greater risk of innocent bystanders being convicted of criminal offences.

Likewise, with respect to the requirement of an actus reus, omissions as a foundation for liability are an exception to the general rule in our criminal law. They should be used sparingly as again they impinge upon the normal requirements of a full actus reus. Liability for a failure to act should only be imposed for individuals who are under a legal duty to act. To allow liability

to attach when a person is not under a legal duty to act but merely fails to exercise any authority he or she has in the circumstances to prevent the offence, is to again expand the net of criminal law, and greatly increases the risk that our criminal justice system will be charged with the task of punishing individuals who would not normally be considered criminals.

With respect to the mens rea for the offence, because aiding and abetting already allows for guilt on the basis of a reduced actus reus, mens rea should be based on a specific intent to aid or abet and not on a lesser concept of recklessness. To allow recklessness to form a foundation for the mens rea in such offences, particularly where an accused may have done little to begin with of an active nature towards the commission of an offence, is to greatly expand the scope of the criminal law with the resulting punishment of individuals we do not normally view as criminal. Although moral blameworthiness may attach to such individuals, it is not the function of the criminal law to punish every act that may be considered morally blameworthy.

(ii) Common Intention

Section 21(2) of the Criminal Code currently provides that:

"Where two or more persons form an intention in common to carry out an unlawful purpose and to assist each other therein and any one of them, in carrying out the common purpose, commits an offence, each of them who knew or ought to have known that the commission of the offence would be a probable consequence of carrying out the common purpose is a party to that offence."

This provision is justifiably described as severe in that it allows for a conviction to be entered against an individual even though that individual does not actually commit the actus reus of the offence, and even though the individual has minimal mens rea with respect to that particular offence. The value of any deterrent effect with respect to such a provision is questionable having regard to the fact that it is punishing individuals for actions of others which were not necessarily foreseen.

A provision as recommended by the Law Reform Commission of Canada that an accused will not be liable for furthering or attempting to further any crime different from the crime intended to be furthered, except where the crime committed differs only as to the victim's identity or to the degree of harm involved, is a substantial improvement over the current provision even where such modification provides that an accused will be liable where he or she agrees with another to commit a crime where that individual knows the further crime is a probable consequence of such agreement. Subjective knowledge on the part of the accused of the probability of the incidental offence represents a more just and equitable approach than the current law.

Section 21(2) is in need of modification having regard to recent changes in the law, particularly in light of the decisions in R. v. Logan (1990)58 C.C.C. (3d) 391 (S.C.C.) and R. v. Martineau (1990) 58 C.C.C. (3d) 353 (S.C.C.). These cases emphasize the importance, having regard to fundamental constitutional values, of subjective intention as a foundation for

liability. As a result of these decisions the words "ought to have known" are read out of Section 21(2) when dealing with an allegation that the accused was a party to murder (or attempted murder). Because murder has been held to constitutionally require a minimum level of mens rea (or subjective intention), the Court has held that it would be contrary to Section 7 of the Charter for a lesser degree of mens rea to apply to the party, having regard in particular to the stigma attached to the offence of murder, as well as the very high minimum sentence.

Unfortunately, the law of common intention as it applies to manslaughter is much less clear. It may be that the words "ought to have known" will continue to apply in dealing with an allegation that the accused is a party to manslaughter, under the current law. The issue of whether there is a minimum constitutional level of mens rea for manslaughter is still open as far as the case law is concerned. If there is no constitutionally mandated mens rea for manslaughter, Judges and Juries will have a most difficult task in applying this particular provision to murder/manslaughter cases where a subjective test must be imposed on the one hand, and an objective test on the other. (For example of the great difficulties caused and the greatly increased complexity in the law in this area as a result of this, see R. v. Jackson (1991) 68 C.C.C. (3d) (Ont. C.A.)).

There should be a consistent use of the subjective test in this area. This would not only be more in keeping with fundamental constitutional values and basic principles of the criminal law relating to mens rea, but would also provide for greater clarity and simplicity in the law. Such an approach is also more consistent with meaningful deterrence.

As well, it is important that at the very least the incidental offence be a probable consequence, not a mere possibility, if our approach to the act and mental element of offences is not to be watered down to such a point as to become meaningless.

(iii) Counselling

The C.T.L.A. endorses the C.B.A. Task Force recommendations dealing with counselling. The change in wording eliminates overlap between related sections and attaches liability according to subjective fault. Both objectives are conducive to a more proper administration of justice.

APPENDICE «CODE-16»

PRÉSENTATION ET MÉMOIRE

de

L'ASSOCIATION CANADIENNE DES CHEFS DE POLICE

au

COMITÉ PERMANENT DE LA CHAMBRE DES COMMUNES DE LA JUSTICE ET DU SOLLICITEUR GÉNÉRAL

au sujet du

DOCUMENT CADRE
SUR LA NOUVELLE PARTIE GÉNÉRALE PROPOSÉE
DU CODE CRIMINEL

Mai 1991

TABLE DES MATIÈRES

I INTRODUCTION

II PRÉOCCUPATIONS PARTICULIÈRES

- 1. Principe de la légalité
- 2. Omissions
- 3. Culpabilité
- 4. Responsabilité des personnes morales
- 5. Causalité
- 6. Défense fondée sur l'absence de contrôle
- 7. Minorité
- 8. Légitime défense
- 9. Intoxication
- 10. Troubles mentaux
- 11. Erreur de droit
- 12. Complot

III CONCLUSION

PRÉSENTATION ET MÉMOIRE DE L'ASSOCIATION CANADIENNE DES CHEFS DE POLICE

au

Comité permanent de la Chambre des communes de la justice et du Solliciteur général au sujet du

document cadre sur la nouvelle Partie générale proposée
du Code criminel

I INTRODUCTION

Ce n'est que lorsqu'elle répond aux besoins de la collectivité que l'intervention de l'État est à son mieux. Dans les années 90, les services de police canadiens le comprennent encore mieux que par le passé. L'Association canadienne des chefs de police (ACCP) est très consciente de ce fait et, encore plus résolument qu'en 1987, date de sa première réaction au projet de Partie générale, elle s'astreint à évaluer les diverses initiatives d'après cette norme. La réforme du droit n'échappe pas à la règle.

Certes, un nouveau régime juridique systématique et simplifié emporte naturellement l'adhésion, mais le projet de Partie générale ne semble guère atteindre ces objectifs de simplification et de systématisation. Depuis la publication du 30^e rapport de la Commission de réforme du droit du Canada, on s'est fort peu préoccupé des questions pratiques que posent les citoyens. Par exemple, les questions de fond que soulèvent la mise en oeuvre des modifications proposées (voir la p. 7 du mémoire de 1987, deuxième paragraphe), la définition des termes (voir les annexes I, II et

III du mémoire de 1987) et même la portée des mesures législatives proposées (touchant notamment la minorité) demeurent sans réponse. Il ne faut pas, à cet égard, confondre simplification et clarté de la loi.

Si l'ACCP est en faveur de l'examen permanent de la politique législative, elle s'inquiète de plus en plus de la portée relativement étroite de la réforme. L'accent qui est mis sur la codification complète a tendance à privilégier un schéma qui renforce la primauté des règles de contrôle et de la procédure. En soi, cette évolution n'est ni étonnante ni particulièrement souhaitable, surtout parce qu'elle favorise les litiges visant à vérifier les éléments fondamentaux évoqués plus haut (mise en oeuvre, définition et portée). Les principales préoccupations de l'ACCP, apartagées par les citoyens en général, croyons-nous, relèvent de ces éléments fondamentaux. L'Association estime donc que le projet de Partie générale ne semble pas plus détaillé, complet ou de meilleure qualité que les dispositions actuelles. D'importantes modifications s'imposent donc pour corriger ces faiblesses et répondre utilement aux véritables besoins de la population.

II PRÉOCCUPATIONS PARTICULIÈRES

Soucieuse d'informer le plus complètement possible le Comité permanent, l'Association joint au présent document le texte de son

mémoire de 1987 sur le projet de « Partie générale ». Les préoccupations qui y sont exprimées sont réitérées dans ces pages, car l'Association n'a reçu que peu d'assurances qu'on allait tenir compte de son opinion. Quoi qu'il en soit, les questions qui suivent appellent des observations particulières.

1. Principe de la légalité

L'Association ne craint pas tellement que l'article 3 aille à l'encontre de la Charte des droits; elle redoute plutôt qu'il soit, sans raison, plus restrictif que la Charte. Il est donc souhaitable, si le principe est retenu dans la codification, que sa formulation soit compatible avec le paragraphe 11 g) de la Charte. La solution la moins intéressante serait d'essayer de définir les crimes visés qui pourraient être prévus soit dans le droit international, soit dans les principes généraux de droit reconnus par la communauté des nations.

2. Omissions

Comme il est dit dans le mémoire de 1987, le libellé initial de l'article 6 semble faire un crime de la simple création d'un risque, que celui-ci entraîne ou non des dommages, des blessures ou la mort. Il a donc pour effet d'élargir considérablement le cadre de responsabilité que l'article 53 peut viser à définir. Comme le problème serait encore aggravé par la suppression du paragraphe a),

l'Association n'appuie pas cette proposition. À cet égard, la certitude relative que donne le projet de loi de la Nouvelle-Zélande est souhaitable.

3. Culpabilité

Dans son mémoire de 1987 (p. 18-22), l'Association a soulevé un certain nombre de questions au sujet de l'intention, de l'insouciance et de la négligence. Comme il est signalé dans le document cadre (p. 28), l'Association a de sérieuses réserves au sujet de l'élément moral nécessaire à la preuve de culpabilité. Elle expose ses préoccupations du point de vue fonctionnel par la série suivante de questions et d'observations:

- a) Dans la mesure où la définition d'« intention », à l'article 8, dénote une intention plus précise que ce qu'il faut prouver comme « intention générale » en droit pénal contemporain, cela veut-il dire qu'on hésitera davantage à imposer des sanctions pénales en vertu de la Partie générale?
- b) En quoi peut-il être utile de définir l'insouciance comme une conduite insouciante? Cela suppose-t-il que, si on conclut à l'insouciance, la norme quasi objective actuellement prévue par la loi perd de l'importance? Les méthodes proposées insistent-elles outre mesure sur l'élément moral (même si le droit pénal doit reposer sur des considérations de politique d'intérêt public solides)?

<u>c</u>) La définition de négligence, aux paragraphes <u>d</u>) et <u>e</u>) de l'article 11 introduit-elle de manière injustifiée dans le droit pénal des considérations sur la négligence grave?

La grande conclusion que ces questions permettent de tirer, c'est que les définitions proposées au sujet de la culpabilité ne sont pas compatibles avec les objectifs de simplicité et de clarté. Par ailleurs, on saisit clairement à tous les niveaux du système de justice pénale la signification d'intention générale et d'intention spécifique. Le libellé des propositions de la Partie générale sur la culpabilité doit obéir à des définitions plus claires et suivre de plus près la terminologie contemporaine. Si ces objectifs ne sont pas atteints, il y aura de lourdes conséquences pour la prise de décisions dans les services de police et les litiges risquent d'être nombreux.

4. Responsabilité des personnes morales

La proposition attribuée à l'Association, à la p. 44 du document cadre, ne correspond pas parfaitement au texte des p. 41 et 42 (surtout le point n° 1 de la p. 42) du mémoire de 1987. L'Association appuie le principe général de la création d'une responsabilité pénale des personnes morales, mais elle lui donnerait plus de substance en accordant plus d'importance à l'idée de responsabilité lorsqu'une société ne s'oppose pas ouvertement à une conduite répréhensible lorsqu'elle en prend connaissance. À cet égard, il faut lutter avec vigueur contre les effets du crime organisé.

5. Causalité

L'article 7 est peut-être toujours imparfait, car il semble que le prévenu pourrait avancer comme excuse ou comme défense une « cause imprévisible ». L'ébauche de libellé permet de croire que toute intervention de cette nature doit inévitablement jouer en faveur du prévenu. Si c'est bien le cas, il faut modifier cette interprétation de l'article 7 pour en limiter l'application dans les faits. Les préoccupations de l'Association sont traduites avec exactitude à la p. 48 du document cadre.

6. Défense fondée sur l'absence de contrôle

L'article 15 de la Partie générale porte sur l'absence de contrôle. Le document cadre (p. 55) dit que les observations de l'Association sur cette question concernent seulement l'automatisme. L'Association aborde la question dans une optique bien plus large. Le mémoire de 1987 (p. 24 et 25) abordait la question sur le plan de la provocation :

« Les dispositions actuelles reconnaissent la provocation soudaine seulement dans le contexte étroit qui consiste à ramener une condamnation pour meurtre à une condamnation pour homicide involontaire, mais il semble maintenant que cette défense pourrait être invoquée pour tous les délits au pénal.

Permettre à celui qui a fait du vol à l'étalage d'alléguer, pour sa défense, qu'« il n'a pas pu s'en empêcher » ne présente aucun avantage pour le droit pénal ni pour la protection du public. Il semble donc inacceptable d'élargir à ce point le champ d'application de la défense fondée sur la provocation. L'Association invite donc le ministre à limiter par voie législative le recours à ce mode de défense en maintenant la situation actuelle, conformément au paragraphe 215(1) du Code criminel (aujourd'hui paragraphe 232(1). »

À d'autres égards, l'Association ne reconnaît pas la nécessité de codifier la défense du common law fondée sur l'automatisme, comme il est proposé dans le document cadre (au haut de la p. 52) : « Le moyen de défense pourrait [...] avoir une très grande portée, et les situations qu'il vise sont incertaines. » Cet énoncé semble être l'aveu très clair qu'il est prématuré d'englober l'automatisme dans le champ d'application de l'article 15.

7. Minorité

Selon l'expérience des membres de l'Association, les enfants ont souvent la maturité pour être tenus responsables de leurs actes avant l'âge de 12 ans. En fait, il n'est pas rare qu'ils exploitent cette immunité. Il est donc instamment recommandé de revoir et d'abaisser l'âge limite de la responsabilité pénale (12 ans). À défaut, il est proposé que la « minorité » devienne un

moyen de défense limité qui pourrait tomber lorsqu'il y a responsabilité coupable pour conduite criminelle. Voici ce qu'on lit à la p. 22 du mémoire de 1987 :

L'Association a déjà exprimé à d'autre occasions son mécontentement à l'égard du choix arbitraire de l'âge de 12 ans comme âge minimum de responsabilité pénale. Elle estime que cette limite artificielle est injustifiée et de peu d'utilité pour le public. L'expérience commune et le bon sens confirment que, dans la société contemporaine, la notion d'« âge tendre » a bien moins d'importance dans les faits. Il est donc proposé que l'intérêt public soit également protégé contre les délinquants astucieux et « futés » qui, de façon accessoire, sont très jeunes.

8. Légitime défense

L'Association, cela va de soi, tient à ce que les agents de police puissent, de façon légale et sans restrictions, se défendre eux-mêmes ainsi que les personnes dont ils ont la garde. À cet égard, deux grands problèmes ont été décelés, qui ne trouvent pas une solution satisfaisante dans l'ébauche de la « Partie générale »:

<u>a)</u> Une interprétation raisonnable des dispositions 20(2), 23(2) et 21 mène à la conclusion qu'il n'est jamais légal d'employer la force de façon qui puisse entraîner la mort. La question préoccupe beaucoup les agents de police, il va sans dire, car ils peuvent

hélas avoir à utiliser leurs armes à feu. L'Association s'inquiète aussi de l'autre résolution présentée en 1989 par la Conférence sur l'uniformisation des lois au sujet du paragraphe 25(4) du Code criminel et de l'attention que le gouvernement a accordée à cette résolution;

b) Il n'est pas clair qu'une protection suffisante soit accordée aux agents de police par la dissuasion que constituent les dispositions sur la résistance à l'arrestation. Ne faut-il pas privilégier un large choix de recours contre les arrestations illégales de préférence à la résistance physique?

Ces questions, ainsi que d'autres, qui sont de nature plus technique, sont traitées en détail aux p. 32-35 du mémoire de 1987. Elles sont également résumées aux p. 66-74 du document cadre.

9. Intoxication

Les préoccupations de l'Association sont résumées à la p. 89 du document cadre et exposées en détail aux p. 25-27 du mémoire de 1987. Pour les motifs énoncés dans ce dernier document, l'Association préfère la recommandation plus simple faite par les commissaires minoritaires (p. 28-29 du rapport n° 30, volume 1).

10. Troubles mentaux

L'Association a des inquiétudes sérieuses au sujet du texte proposé pour l'article 14 de la Partie générale; elles sont toutes expliquées aux p. 23 et 24 du mémoire de 1987. Par ailleurs, ce que le ministère de la Justice propose pour remplacer l'article 16 (texte reproduit aux p. 92 et 93 du document cadre) constitue une solution satisfaisante. L'Association répond donc de la manière suivante aux « Questions à examiner » de la p. 95 du document cadre :

- \underline{a}) (Question 1) Solution conforme au paragraphe 16(1) recommandé par le ministère de la Justice.
- b) (Question 2) Oui.
- c) (Question 3) Oui.

11. Erreur de droit

Le paragraphe 18(1) ne semble assorti d'aucune réserve. Le recours à ce moyen de défense n'est donc pas limité, comme il se doit, aux situations où l'erreur est raisonnable et commise de bonne foi. L'Association craint que cet oubli n'empêche de renforcer les avantages du droit public et des sanctions pénales pour le bien de l'ensemble de la collectivité. De façon analogue, la responsabilité de chacun à l'égard de sa propre conduite doit reposer sur les normes quasi objectives de la loi et non sur une ignorance subjective ou une erreur de compréhension. De ce point

de vue, la responsabilité pénale ne doit pas jouer plus fréquemment au détriment de ceux qui sont « bien informés ».

L'Association ne prise guère non plus l'idée d'une défense qui serait fondée sur une « erreur provoquée par un fonctionnaire ». Par ce type d'exception, le paragraphe 18(2) prêtera le flanc aux abus, aux méfaits et à l'injustice. L'Association (comme il est dit à la p. 29 du mémoire de 1987) estime que ce type d'initiative n'est ni nécessaire, ni justifié.

L'Association traite plus en détail d'autres questions importantes aux p. 27-30 de son mémoire de 1987.

12. Complot

Partout au Canada, les services de police sont de plus en plus fréquemment aux prises avec le crime organisé, qui mène des activités illégales par une série de complots. Il est donc crucial que le traitement législatif de cette notion tienne compte du fait que les complots constituent un menace très réelle pour la collectivité. Voilà le fondement de la position de l'Association.

Comme il est signalé dans le mémoire de 1987 (p. 45-46), l'article 31 est involontairement restrictif. Selon le libellé actuel, on ne peut comploter pour commettre qu'un crime défini au paragraphe 2(1) comme un délit passible d'emprisonnement. Par

conséquent, il est impossible de comploter pour commettre un délit qui

- a) n'est pas un « crime »;
- <u>b</u>) est une dérogation à une loi fédérale qui ni prévoit pas la possibilité d'incarcérer les contrevenants;
- c) concerne une loi fédérale ou un règlement municipal;
- <u>d</u>) est un autre type d'acte illégal ou un acte légal commis avec des moyens illégaux.

Il semble donc que la portée de l'article 31 est trop étroite et qu'il faudrait l'élargir pour tenir compte des éléments énumérés plus haut.

III CONCLUSION

Tout au long de l'ébauche de la Partie générale, on nous rappelle que l'objectif principal de cette initiative législative est de moderniser et de simplifier la loi, et de l'organiser de façon systématique. C'est là un objectif valable et exigeant, mais l'Association n'est pas encore convaincue que les propositions avancées sont aussi fonctionnelles que le texte actuel. Si ce point de vue est exact, une nouvelle dose d'incertitude sera injectée dans le système de justice pénale, tous les protagonistes cherchant à comprendre, interpréter et définir les nouvelles règles. Cependant, tous les Canadiens en ont déjà assez d'entendre dire qu'une nouvelle formule est porteuse d'avenir. Il n'est pas évident que la Partie générale proposée soit prometteuse pour l'avenir.

L'Association a présenté pour le ministre de la Justice une explication détaillée de ses préoccupations, surtout dans son mémoire de 1987. Le Comité permanent est donc invité à revenir sur ce document, dont le texte est annexé au présent mémoire. Comme il a déjà été abondamment souligné, il reste d'importants problèmes à résoudre à propos de la Partie générale : l'application des changements proposés, la définition des termes et la portée de la loi proposée. L'Association ne peut conclure qu'on a réussi à assurer une clarté satisfaisante sur le plan législatif.

C'est avec plaisir que, s'il y a lieu, les représentants de l'Association présenteront d'autres observations et répondront aux demandes de renseignements du Comité.

APPENDICE «CODE-17»

PRÉSENTATION AU SOUS-COMITÉ

DU COMITÉ PERMANENT DE LA JUSTICE ET DU SOLLICITEUR GÉNÉRAL SUR

LA NOUVELLE CODIFICATION DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES DU CODE CRIMINEL

CRIMINAL TRIAL LAWYERS ASSOCIATION Edmonton (Alberta)

La Criminal Trial Lawyers Association (CTLA) rassemble une centaine d'avocats. Établie à Edmonton, elle comprend des criminalistes qui exercent à Edmonton ou dans le nord de l'Alberta. Nous remercions le sous-comité de nous avoir invités à déposer le présent mémoire.

Tenter une nouvelle codification des dispositions générales du <u>Code criminel</u> est une entreprise colossale. Le présent document ne se propose donc pas d'aborder dans le détail les propositions du rapport principal. Nous vous prions cependant de prendre en considération nos vues sur les points suivants :

- 1. le préambule;
- les éléments essentiels de l'infraction;
- 3. la participation à l'acte criminel.

A. LE PROJET DE PRÉAMBULE

Notre association estime qu'il n'y a pas lieu d'inclure un préambule dans une nouvelle codification des dispositions générales du <u>Code criminel</u>.

Portée juridique d'un préambule

Aux termes de l'article 13 de la <u>Loi d'interprétation</u>, L. R. C. 1985, ch. I-21,

le préambule fait partie du texte et en constitue l'exposé des motifs.

Dans <u>Attorney General c. H. R. H. Prince Ernest Augustus</u>

<u>of Hanover [1957] A. C. 436</u>, la Chambre des Lords a établi comment

les tribunaux doivent s'inspirer du préambule (p. 467-468) :

"S'il y a un préambule, c'est là qu'en général le méfait à réparer et la portée de la loi sont décrits. Il est donc tout à fait légitime d'y recourir pour s'en inspirer dans l'interprétation du dispositif. On ne peut cependant lui accorder le même poids dans cette démarche qu'aux autres articles applicables du dispositif de la loi ou même de celui d'autres lois. Il se peut que le préambule ne corresponde pas exactement au dispositif et que la portée de celui-ci aille au-delà ou en-deçà de celle du préambule. Le préambule peut n'avoir que peu d'utilité ou même aucune dans l'interprétation des dispositions qui comportent des restrictions ou des exceptions à l'exercice de l'objet général de la loi. Il n'est légitime que le préambule puisse prévaloir que lorsque la signification en est claire et bien définie par rapport à l'obscurité et au caractère vague du dispositif. Les tribunaux ont à trancher des litiges et quand le plaignant interprète le dispositif dans un sens et le défendeur, dans un autre, il revient au tribunal, dans un cas difficile, après avoir pris connaissance de ce que j'ai qualifié du contexte juridique et du contexte factuel, préambule compris, de décider en fonction des connaissances qu'il ainsi acquises si le dispositif admet interprétations contradictoires avancées. Si le dispositif n'en admet qu'une seule, cette interprétation prendra effet même si elle est en contradiction avec le préambule, mais si le dispositif peut s'interpréter de l'une ou l'autre façon exposée par chaque partie, il est possible de préférer l'interprétation qui correspond au préambule."

Les principes suivants semblent donc s'appliquer :

- Il faut lire toute la loi, préambule compris, avant de décider si le dispositif est ambigu;
- En cas d'ambiguïté dans les dispositions, le tribunal peut consulter le préambule pour éclaircir ce qui semble obscur;
- S'il n'y a ni ambiguïté ni obscurité dans les dispositions, le fait que leur portée soit plus large que celle du préambule n'empêche pas de leur donner effet.

Voir Pierre-André Côté, <u>Interprétation des lois</u>, Cowansville (Québec) : Éditions Yvon Blais, 1990, 2e édition, p. 58, 59 et 60.

Argument contre l'inclusion d'un préambule

Le fait que le <u>Code criminel</u> soit une loi capitale n'entraîne pas l'obligation d'y inclure un préambule. Les lois importantes sont interprétées de la même façon que celles qui ne le sont pas.

En outre, un préambule sera sans doute peu utile aux tribunaux. L'objet du <u>Code criminel</u> est ambigu. Il vise à mieux contrôler la société d'une part et à protéger la liberté individuelle d'autre part. Toute tentative de répertorier des aspects de ces deux objets sera forcément vague et sans cohérence interne. Il est donc peu probable que les tribunaux se servent d'un préambule pour les aider dans leur interprétation. Il est plus probable qu'ils en isoleront une partie pour justifier une interprétation déjà établie.

La Commission de réforme du droit a par ailleurs remarqué que l'on peut mettre à profit un préambule pour rétrécir ou élargir la portée d'une disposition sans respecter l'intention du législateur.

Il est certes séduisant de faire précéder une loi importante de grandes déclarations, mais il est préférable de veiller à la clarté du texte et à la prévisibilité de ses effets. Il n'y a donc pas lieu d'inclure un préambule dans la nouvelle codification des dispositions générales, mais il faut plutôt veiller à ce que celle-ci soit bien rédigée et sans ambiguïté.

B. ÉLÉMENTS ESSENTIELS DE L'INFRACTION

La CTLA appuie les chapitres IV, V et VI de la partie III du rapport du groupe de travail de l'Association du barreau canadien.

C. PARTICIPATION à L'INFRACTION

Complot

La CTLA appuie la recommandation du groupe de travail de restreindre l'utilisation de l'infraction de complot et de définir avec plus de rigueur à la fois <u>l'actus reus</u> et la <u>mens rea</u>. Nous sommes par ailleurs d'accord sur le fait que la notion de "tentative de complot" est à rejeter catégoriquement et qu'il faut prévoir l'exonération du conspirateur qui se désiste du complot.

La CTLA est d'avis qu'il doit y avoir confusion du complot visant à commettre une infraction et de la commission de cette infraction elle-même. L'inculpé ne devrait pas être condamné pour ces deux infractions. Bien que le principe de l'autorité de la chose jugée ne s'applique pas nécessairement en l'espèce, le fait d'être condamné pour ces deux actes criminels comporte un élément d'iniquité. Il est préférable de juger la portée de l'activité criminelle au moment de déterminer la peine.

Participants à l'infraction

(i) Aide et encouragement

 $\label{eq:Lactuelle} \mbox{L'actuelle disposition du $\underline{Code\ criminel}$ \grave{a} ce sujet énonce}$ que :

- "21. (1) Participent à une infraction :
- a) quiconque la commet réellement;
- b) quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose
- en vue d'aider quelqu'un à la commettre;
- c) quiconque encourage quelqu'un à la commettre."

Aux termes de la loi actuelle, il peut y avoir inculpation pour responsabilité en tant que participant, même si la dénonciation ou l'acte d'accusation ne font aucune référence au fondement de l'inculpation. La loi, surtout la loi pénale, doit viser la certitude et la clarté; modifier la loi afin de définir l'infraction distincte d'encourager un acte criminel n'est souhaitable que si l'inculpé peut ainsi prendre connaissance avec plus de clarté du chef d'accusation. Il faut rédiger avec soin une disposition ainsi modifiée et spécifier, comme c'est le cas à l'alinéa 21(1)b) qu'il doit y avoir eu accomplissement de quelque chose "en vue d'aider" quelqu'un à commettre l'infraction. Une telle disposition doit en outre être claire quant au degré d'intention coupable, surtout l'intention d'aider l'autre partie.

Le fait d'être présent sur le lieu de l'acte criminel ne devrait pas comporter de responsabilité, même si la personne sait que sa présence va encourager la perpétration de l'infraction. Cette attribution de la responsabilité élargit considérablement la portée du droit pénal actuel. La simple présence ne suffit certainement pas à l'heure actuelle pour entraîner la condamnation

d'une partie à l'infraction (voir Dunlop et Sylvester (1979) 47 C. C. C. (2e) 93 (C. S. C.)). Le fait même d'attribuer une responsabilité pour avoir participé à l'infraction réduit considérablement l'existence obligatoire de l'élément matériel. Il est possible d'être condamné sans avoir accompli l'acte constitutif de l'infraction, uniquement s'il s'agit d'un acte de peu de gravité qui comporte une responsabilité de participation. L'un des principes fondamentaux du droit pénal est que toute infraction doit réunir actus reus et mens rea. À propos de l'élément matériel déjà fort dilué qui peut étayer une condamnation pour participation, ce serait une atteinte inacceptable aux principes de base de notre droit pénal que d'affaiblir davantage l'existence obligatoire de l'intention morale. Si une condamnation devient possible du fait d'être présent et de savoir que la présence encouragera la commission de l'infraction, il sera plus probable que des témoins innocents soient condamnés.

De même, à propos de l'existence obligatoire de l'actus reus, l'omission en tant que fondement de la responsabilité est une exception dans notre droit pénal. Il y a lieu d'y avoir recours avec parcimonie puisqu'elle empiète elle aussi sur l'existence normalement obligatoire d'un élément matériel complet. La responsabilité pour ne pas avoir agi ne devrait concerner que les personnes légalement tenues d'agir. Attribuer une responsabilité à une personne qui n'est pas légalement tenue d'agir mais n'exerce p. 3 le pouvoir que les circonstances lui confèrent pour empêcher la commission de l'infraction revient là aussi à élargir la portée du droit pénal et augmente sérieusement le risque que notre justice pénale doive punir des personnes que l'on ne considérerait pas en principe comme des criminels.

Puisque la culpabilité sur le fondement d'un actus reus amoindri est déjà prévue en cas d'aide et d'encouragement, l'élément intentionnel devrait se fonder sur l'intention spécifique d'aider et d'encourager et non sur le concept plus dilué d'indifférence aux conséquences de l'encouragement. Le fait que cette indifférence puisse fonder l'élément intentionnel en cas d'encouragement, surtout si l'attitude de l'inculpé n'a pas été très active lors de la commission de l'infraction, élargit énormément la portée du droit pénal et des personnes que l'on ne considérerait pas en principe comme des criminels s'en trouveront punies. Ces personnes peuvent certes mériter des reproches moraux, mais le droit pénal n'a pas pour objet de sanctionner tout acte susceptible d'être réprouvé.

(ii) Intention commune

Le paragraphe 21 (2) du Code criminel dispose que :

"Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entraider et que l'une d'entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction, participe à cette infraction."

On considère avec raison que ce paragraphe est sévère, puisqu'il peut y avoir inculpation même s'il n'y a pas eu commission de l'acte matériel de l'infraction et même si la mens rea de l'infraction en question est minimale. En outre, la valeur de l'effet de dissuasion de ce paragraphe est douteuse, puisqu'il sanctionne des actions commises par d'autres et qui n'avaient pas été nécessairement prévues.

La recommandation de la Commission de réforme du droit du Canada selon laquelle un inculpé ne sera pas reconnu responsable d'avoir incité ou d'avoir tenté d'inciter tout acte criminel qui diffère de celui qu'il était prévu d'inciter, à moins que dans l'acte criminel commis seuls diffèrent l'identité de la victime ou le degré du préjudice, constitue une amélioration notable du paragraphe actuel; et ce, même si la modification en cause prévoit que la responsabilité de l'inculpé sera reconnue si celui-ci s'accorde avec une autre personne pour commettre un acte criminel et qu'il sait que cet accord entraînera probablement une inculpation pour incitation. La connaissance subjective que l'inculpé a de la probabilité de l'infraction qui s'ensuivra est un fondement plus juste et plus équitable que la loi actuelle.

Le paragraphe 21 (2) doit être modifié à la suite de récentes modifications législatives, particulièrement celles touchant R. c. Logan (1990) 58 C.C.C. (3e) 391 (C.S.C.) et R. c. Martineau (1990) 58 C.C.C. (3e) 353 (C.S.C.). Ces arrêts soulignent l'importance, dans le domaine des valeurs fondamentales véhiculées par la Constitution, de l'intention subjective pour fonder la responsabilité. Depuis ces arrêts, l'interprétation du par. 21 (2) ignore l'expression "devait savoir" quand il s'agit d'une allégation que l'inculpé a participé à un meurtre (ou à une tentative de meurtre). Puisqu'il a été statué que le meurtre devait aux termes de la Constitution comporter un degré minimal d'élément intentionnel (ou d'intention subjective), la Cour a jugé qu'appliquer un degré moindre de mens rea serait contraire à l'article 7 de la Charte, eu égard à l'opprobre qui s'attache à l'accusation de meurtre et à la peine minimale très sévère.

Malheureusement, les dispositions sanctionnant l'intention commune sont beaucoup moins claires quand elles s'appliquent à l'homicide involontaire coupable. L'expression "devait savoir" continuera peut-être, en l'état actuel du droit, de s'appliquer en cas d'allégation que l'inculpé a participé à un homicide involontaire coupable. La jurisprudence n'a pas encore décidé s'il existe pour cet acte criminel un degré minimal de mens rea exigé par la Constitution. Si la réponse est négative, il sera extrêmement difficile pour les juges et les jurés d'appliquer cette disposition en cas de meurtre ou d'homicide involontaire coupable, s'il faut imposer d'une part un test de subjectivité et de l'autre, un test d'objectivité. (Voir un exemple des grandes difficultés causées et de la complexité de la loi qui en découle dans R. c. Jackson (1991) 68 C.C.C. (3e) (C. A. de l'Ontario)).

Le test de subjectivité doit être appliqué avec cohérence dans ce domaine. Ceci permettrait non seulement de respecter les valeurs constitutionnelles fondamentales et les principes essentiels du droit pénal touchant la mens rea, mais aussi d'éclaircir et de simplifier la loi. Une telle démarche correspondrait par ailleurs aussi davantage à un effet de dissuasion plus efficace.

En outre, il est important que l'infraction accessoire soit à tout le moins une conséquence probable, non pas une simple possibilité, si l'on ne veut pas diluer et par là réduire à néant notre théorie de mens rea et d'actus reus.

(iii) Conseils tendant à une infraction

La CTLA appuie les recommandations du groupe de travail à ce sujet. La modification de la formulation élimine le chevauchement des articles corrélatifs et rattache la responsabilité à la faute subjective. Les deux objectifs sont propres à améliorer l'administration de la justice.







Canada Post Corporation/Société canadienne des postes

Postage paid Lettermail Port payé
Poste-lettre

K1A 0S9 Ottawa

If undelivered, return COVER ONLY to: Canada Communication Group — Publishing 45 Sacré-Coeur Boulevard, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

En cas de non-livraison, retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à: Groupe Communication Canada — Édition 45 boulevard Sacré-Coeur, Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

WITNESSES

From the Canadian Association of Chiefs of Police:
Chief Tom Flanagan, Ottawa Police Force;
Superintendent John Lindsay, Edmonton Police Force.
From the Criminal Trial Lawyers Association of Alberta:
Marilena Carminati.

TÉMOINS

De l'Association canadienne des chefs de police :
Chef Tom Flanagan, Police d'Ottawa;
Surintendant John Lindsay, Police d'Edmonton.
De Criminal Trial Lawyers Association of Alberta:
Marilena Carminati.

C 33



FIRST PRINCIPLES:

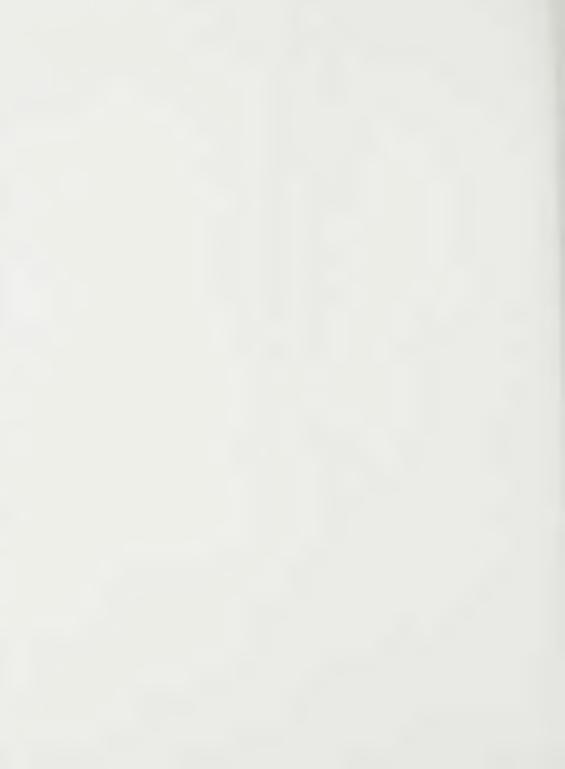
Recodifying the General Part

of the

Criminal Code of Canada

Report of the Sub-Committee
on the Recodification of the General Part of the Criminal Code
of the
Standing Committee on Justice and the Solicitor General

Blaine Thacker, M.P., Q.C. Chairperson



FIRST PRINCIPLES:

Recodifying the General Part
of the
Criminal Code of Canada

Report of the Sub-Committee on the Recodification of the General Part of the Criminal Code of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General

Blaine Thacker, M.P., Q.C. Chairperson

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 11

Thursday, December 10, 1992 Tuesday, February 2, 1993 Thursday, February 4, 1993 Tuesday, February 16, 1993

Chairperson: Blaine Thacker

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule nº 11

Le jeudi 10 décembre 1992 Le mardi 2 février 1993 Le jeudi 4 février 1993 Le mardi 16 février 1993

Président: Blaine Thacker

Minutes of Proceedings and Evidence of the Sub-Committee on the

Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité sur la

Recodification of the General Part of the Criminal Code

of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General

Recodification de la Partie générale du Code criminel

du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général

RESPECTING:

Pursuant to Standing Order 108(1)(a) and (b) and the Order of Reference of June 13, 1991 of the Standing Committee to the Sub-Committee, consideration of the recodification of the General Part of the *Criminal Code*

INCLUDING:

THE FIRST REPORT TO THE HOUSE

CONCERNANT:

Conformément à l'article 108(1)a) et b) du Règlement et de l'Ordre de renvoi du Comité permanent du 13 juin 1991 au Sous-comité, considération de la recodification de la Partie générale du *Code criminel*

Y COMPRIS:

LE PREMIER RAPPORT À LA CHAMBRE

Third Session of the Thirty-fourth Parliament, 1991-92-93

Troisième session de la trente-quatrième législature, 1991-1992-1993

SUB-COMMITTEE ON THE RECODIFICATION OF THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF THE STANDING COMMITTEE ON JUSTICE AND THE SOLICITOR GENERAL

Chairperson: Blaine Thacker

Members

Rod Laporte George Rideout—(3)

(Quorum 2)

Richard Dupuis

Clerk of the Sub-Committee

James W. O'Reilly, Legal Counsel

From the Library of Parliament:

Philip Rosen, Senior Analyst Marilyn Pilon, Research Officer

From the Committees Directorate:

Nancy Hall, Assistant Clerk Georgette Dubeau, Secretary SOUS-COMITÉ SUR LA RECODIFICATION DE LA PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CRIMINEL DU COMITÉ PERMANENT DE LA JUSTICE ET DU SOLLICITEUR GÉNÉRAL

Président: Blaine Thacker

Membres

Rod Laporte George Rideout—(3)

(Quorum 2)

Le greffier du Sous-comité

Richard Dupuis

James W. O'Reilly, Conseiller Juridique

De la Bibliothèque du Parlement:

Philip Rosen,

Analyste principal

Marilyn Pilon,

Attachée de recherche

De la Direction des Comités:

Greffier adjoint, Nancy Hall Georgette Dubeau, Secrétaire

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

The Sub-Committee of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General on the Recodification of the General Part of the *Criminal Code* has the honour to present its

FIRST REPORT

Pursuant to Standing Order 108(1)(a) and (b) and the Order of Reference of June 13, 1991, of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General, your Sub-Committee was constituted on Wednesday, March 25, 1992 in order to examine the Recodification of the General Part of the *Criminal Code*.

Your Sub-Committee adopted this Report with the following recommendations:



Table of Contents

ACKNO	DWLEDGEMENTS	i
СНАРТ	TER I: INTRODUCTION	1
(a)		1
(b)	The Need for Codification	2
()	Recommendation One	1
	Recommendation Two	1
(c)	Proceedings of the Sub-Committee	1
СНАРТ	ER II: PREAMBLE/STATEMENT OF PURPOSES AND PRINCIPLES	7
(a)	Current Situation	7
(b)	The Sub-Committee's View	3
	Recommendation Three)
СНАРТ	ER III: THE PRINCIPLE OF LEGALITY	L
(a)	Current Situation	1
(b)	The Sub-Committee's View	l
	Recommendation Four	2
	Recommendation Five	3
СНАРТ	ER IV: COMMON LAW DEFENCES	5
(a)	Current Situation	5
(b)	The Sub-Committee's View	5
	Recommendation Six	7
СНАРТ	ER V: THE FAULT ELEMENT OF CRIMES)
(a)	Current Situation)
(b)	The Sub-Committee's View)
	Recommendation Seven	2
	Recommendation Eight	2

CHA	APT	ER VI: LIABILITY FOR OMISSIONS	23
	(a)	Current Situation	23
	(b)	The Sub-Committee's View	24
		Recommendation Nine	27
CII	A TOTT	ER VII: CORPORATE LIABILITY	20
CHA			
	(a)	Current Situation	
	(b)	The Sub-Committee's View	
		Recommendation Ten	31
CHA		ER VIII: THE DEFENCE OF INTOXICATION	
	(a)	Current Situation	33
	(b)	The Sub-Committee's View	35
		Recommendation Eleven	38
		Recommendation Twelve	38
CH/	APT	ER IX: THE DEFENCE OF AUTOMATISM	39
		Current Situation	
	(b)	The Sub-Committee's View	
	(0)	Recommendation Thirteen	
		Accommendation Three	73
CII	. Drr	ER X: USE OF FORCE IN DEFENCE OF PROPERTY	15
CHA			
		Current Situation	
	(b)	The Sub-Committee's View	
		Recommendation Fourteen	
		Recommendation Fifteen	48
CHA		ER XI: THE DEFENCE OF ENTRAPMENT	
	(a)	Current Situation	49
	(b)	The Sub-Committee's View	50
		Recommendation Sixteen	51
CHA		ER XII: EXCEPTIONS FOR MEDICAL PRACTICE	
	` '	Current Situation	
	(b)	The Sub-Committee's View	55
		Recommendation Seventeen	58

CHA	PT	ER XIII: THE OFFENCE OF AIDING SUICIDE	59			
	(a)	Current Situation	59			
1	(b)	The Sub-Committee's View	59			
		Recommendation Eighteen	61			
		Recommendation Nineteen	61			
CHAPTER XIV: REMAINING ISSUES - TENTATIVE VIEWS						
	(a)	Immaturity				
((b)	Extra-territorial Jurisdiction	64			
((c)	Causation	64			
((d)	Attempts	65			
((e)	Conspiracy	65			
((f)	Parties	66			
((g)	Double Jeopardy	67			
((h)	De Minimis	68			
((i)	States of Mind	68			
((j)	Mental Disorder	69			
((k)	Mistake of Fact	70			
((1)	Mistake of Law	70			
((m)	Self-Defence	71			
((n)	Necessity	72			
((0)	Duress	72			
((p)	Provocation	73			
((q)	Persons Acting under Legal Authority	73			
((r)	Authority over Children	74			
((s)	Superior Orders	74			
((t)	Lawful Assistance				
((u)	Mistaken Belief as to Defence	74			
СНА	PTI	ER XV: IMPLEMENTING A RECODIFIED GENERAL PART	75			
]	Rec	ommendation Twenty	76			
]	Rec	ommendation Twenty-One	76			
]	Rec	ommendation Twenty-Two	76			

SUMMARY OF PRINCIPAL RECOMMENDATIONS	77
APPENDIX A — LETTER OF THE HON. KIM CAMPBELL THEN MINISTER OF JUSTICE AND ATTORNEY GENERAL TO THE CHAIRMAN OF THE STANDING COMMITTEE	81
APPENDIX B — ORDERS OF REFERENCE	83
APPENDIX C — LIST OF WITNESSES	85
MINITES OF PROCEEDINGS	01

ACKNOWLEDGEMENTS

The Sub-Committee is grateful to all those, who, over the years, contributed to the consideration of a Recodification of the General Part of the *Criminal Code*. Its work was greatly facilitated by the input from the witnesses who appeared before the Sub-Committee offering various perspectives on a wide variety of issues. Their contribution proved invaluable to us.

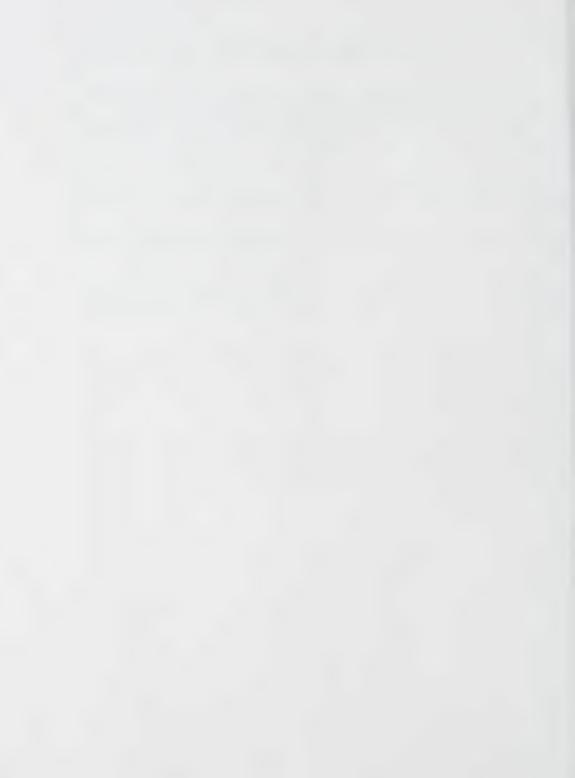
In addition, the Sub-Committee's work was substantially furthered by the assistance received from David Daubney and Heather Holmes of the Department of Justice and by the work of those formerly associated with the Law Reform Commission of Canada.

The Sub-Committee also wishes to express its appreciation to the central staff for their excellent work and commitment and for the long hours devoted to this study.

The Sub-Committee owes a special debt of gratitude to its advisors for their dedication and great expertise. We especially thank James W. O'Reilly who provided research support and drafted the Report in collaboration with Philip Rosen and Marilyn Pilon of the Library of Parliament Research Branch.

In particular, we wish to thank the Clerk of the Sub-Committee Richard Dupuis, who ably scheduled the activities and managed the administrative, financial and logistical aspects of the Sub-Committee's work. We also appreciate the contribution of Nancy Hall, Assistant Clerk, as well as Georgette Dubeau, secretary of the Clerk who has worked faithfully for the Sub-Committee since the beginning of its mandate.

Finally, the Sub-Committee would like to thank the staff of the Committees Directorate, and all the support services of the House of Commons and the Research Branch of the Library of Parliament for their co-operation and publication of this report. Special thanks to the Translation Bureau of the Secretary of State who had to translate very technical briefs.



CHAPTER I

(a) Background

The *Criminal Code* was adopted by Parliament in 1892 and proclaimed in force in 1893. Over the years, a number of Commissions and Committees have urged that it be comprehensively examined, evaluated and recodified. Parliament examined the *Criminal Code* in 1955 and carried out a major overhaul of it which did not, however, amount to a recodification. It has also, on numerous occasions, been amended in a piecemeal fashion by Parliament.

The impetus for criminal law reform in Canada in recent years came from the work of the Law Reform Commission in the 1970s. In October 1979, the Honourable Jacques Flynn, then Minister of Justice, and his provincial counterparts agreed to establish the Criminal Law Review. This review had as one of its priorities a thorough revision of the *Criminal Code*. One of the characteristics of the Criminal Law Review was to be a close collaboration between the Law Reform Commission and the Department of Justice.

In August 1982, the Government of Canada published *The Criminal Law in Canadian Society*. This unique document for the first time in history set out the Government of Canada's policy on the purpose and principles of the criminal law. It drew on earlier work carried out by the Law Reform Commission. In turn, the Law Reform Commission in 1986 published its Report 30 entitled *Recodifying Criminal Law*. It was superseded in June 1987 by Report 31, *Recodifying Criminal Law—Revised and Enlarged Edition*. This comprehensive report was the product of widespread consultation and contained detailed legislative proposals. It became the basis upon which subsequent discussions of reform of the *Criminal Code* have occurred.

The former Minister of Justice formally requested in May, 1990 (see Appendix A) that the Standing Committee take up the study of a recodification of the General Part of the Criminal Code. In response to this request, the Standing Committee created the Sub-Committee on the Recodification of the General Part of the Criminal Code on March 25, 1992. The Clerk of the Sub-Committee, Mr. Richard Dupuis, sent letters to many groups and individuals inviting them to participate in the Sub-Committee's study. Those who participated by appearing before the Sub-Committee or submitting a brief, or both, are listed in Appendix C. In addition, in order to receive the testimony of a witness (Ms. Sue Rodriguez) who was unable to appear in person, the Sub-Committee agreed to hear her testimony by way of video tape.

⁽Ottawa: 1982).

Report 3, Our Criminal Law, (Ottawa: Supply and Services, 1976).

⁽Ottawa: LRCC, 1986)

^{4 (}Ottawa: LRCC, 1987), hereinafter Report 31.

In preparation for the work of the Sub-Committee, the Law Reform Commission and the Department of Justice collaborated in the preparation of a framework document entitled *Toward a New General Part for the Criminal Code of Canada*. This important document, published in December 1990, thoroughly canvassed a multitude of legal and policy issues related to enactment of a recodified General Part. It was widely distributed and, along with the Law Reform Commission's *Report 31*, became the starting-point of the Sub-Committee's deliberations.

The Canadian Bar Association in August 1992 released a report entitled *Principles of Criminal Liability: Proposals for a New General Part of the Criminal Code of Canada*⁵ prepared by its Criminal Recodification Task Force. The *CBA Task Force Report*, produced by representatives of the criminal bar and bench, contained detailed legal analysis and specific legislative proposals. It, along with the Law Reform Commission work and the framework document, became one of the primary points of reference for both the Sub-Committee and those who made submissions to or appeared before it.

(b) The Need for Codification

When Parliament adopted the *Criminal Code* in 1892, Canada was in the vanguard as the first common-law country to codify its criminal law. Since that time, our *Code* has not been comprehensively amended. The General Part, which sets the basic rules of conduct and culpability for the rest of the Code, is in particular need of rebuilding.

The Honourable Kim Campbell, then Minister of Justice and Attorney General of Canada, told the Sub-Committee that:

The present General Part is, by the standards of most criminal codes, incomplete. A General Part, as the term implies, should cover the rules and other matters that generally apply to all offences. 6

The Law Reform Commission has provided a more detailed exposition of the state of the present General Part

The present *Criminal Code* has served us well over the past 95 years but is no longer adequate to our needs. Even though amended many times, with a major revision in 1955, it remains much the same in structure, style and content as it was in 1892. It is poorly organized. It uses archaic language. It is hard to understand. It contains gaps, some of which have had to be filled by the judiciary. It includes obsolete provisions. It over-extends the proper scope of the criminal law. And it fails to address some serious current problems. Moreover, it has sections which may well violate the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.⁷

⁵ (Ottawa: Canadian Bar Association, 1992), hereinafter CBA Task Force Report.

⁶ Issue 1:10. Note: Frequent references will be made throughout this Report to testimony and briefs contained in the Sub-Committee's Minutes of Proceedings and Evidence. In the references to the Minutes, such as the preceding one (i.e. "Issue 1:10"), the first number indicates the Issue number in which the statement referred to may be found. There are ten Issues comprising the Minutes. If the first number is followed by a letter, then the reference is to a brief contained in that particular Issue, rather than to oral testimony. The second number refers to the page at which the source referred to can be found.

⁷ Report 31, at 1.

The Sub-Committee agrees with both of these assessments of the General Part in its present form. It suffers from a lack of cohesion and consistency. The general rules applicable to all areas of the criminal law are not clearly and completely set out. Parts of it may not pass constitutional muster in the 1990s in light of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. As times in Canada have changed, the *Code* has not been systemically adapted to reflect and accommodate the changing reality of Canadian society.

Only one witness appearing before the Sub-Committee, Ms. Jessie Horner, opposed a recodification of the General Part. Her view was that there is insufficient consensus in Canada on what the contents of the General Part should be.⁸

Recodification of the criminal law, and of the General Part in particular, is an important means of adapting and adjusting the criminal justice system to the evolving reality of Canada and its constitutional regime. Vincent Del Buono, President of the Society for the Reform of the Criminal Law, described the importance and impact of recodification in the following words:

The codification or recodification of the criminal law is a difficult task at the best of times. But it is a process that must be undertaken periodically by democratic societies to give or restore coherence to the criminal law, which, imperfect as it is, is one of the most important expressions of our fundamental values as a community and as a nation.⁹

The impact of any criminal law recodification effort is difficult to evaluate. The task of identifying basic social values and having them accurately reflected in the general principles of criminal law is a difficult, but necessary, task. Any recodification exercise may have the effect of questioning and forcing the evolution of presently accepted principles and practices. The General Part is important because it sets out the basic principles that govern the determination of criminal liability of persons who are in conflict with generally-accepted social values enforced by the state. It also establishes some of the basic rules for the functions performed by the institutions and agencies that make up the criminal justice system.

Mr. Justice Gilles Létourneau, then President of the Law Reform Commission, argued in favour of a recodified General Part for the following reasons:

This is needed for three purposes: organization, rationalization, and illumination of the criminal law. For these purposes, it must employ general rules to avoid endless repetition in the definition of offences, systematic arrangement to give the code coherence, and articulation of basic principles of justice to manifest the underpinning of the criminal law.

A general part must be comprehensive and include all rules of general application and put all the law in these general matters into one document instead of leaving it to volumes of case law. At the same time, it must be clear and use plain language, ordinary words and straightforward sentences, to make the criminal law more accessible to the ordinary citizen.

⁸ Issue 9:5.

⁹ Issue 1:21.

A general part must also promote the legitimacy of the criminal justice system. It must incorporate the basic social values of the community served by that system. Second, it must articulate the basic principles of fairness and justice that underpin that law and give it its moral grounding. ¹⁰

The Sub-Committee agrees with these arguments. A recodified General Part will have the effect of rejuvenating the *Criminal Code* and give impetus to an eventual recodification of its Special Part. If this should happen, Canada will rejoin the vanguard of countries actively engaged in profound criminal law reform, a status it had when Parliament adopted the *Criminal Code* in 1892.

The Sub-Committee particularly agrees with Mr. Justice Létourneau's suggestion that the General Part be recodified in understandable language. The current General Part is difficult to understand, in part because it is unduly complex in some areas and in part because it uses terminology that is not commonly used by Canadians.

In his testimony before the Sub-Committee, Professor Don Stuart gave an example of a case in Toronto in which the trial judge took over eight hours to instruct the jury on the law of murder, intoxication, aggravated assault and self-defence. Even at that, the jury did not understand the instruction. This is, no doubt, due in part to the fact that the existing law on such matters as intoxication and self-defence is very complicated. However, an additional problem is that the words in the *Code* dealing with principles of liability and defences are not easily understood. For example, section 34 dealing with self-defence uses terms such as "grievous bodily harm" and "reasonable apprehension".

The Sub-Committee believes that it is important that the *Criminal Code* speak to all Canadians. Everyone should understand what the basic rules of criminal law are. It is also of vital importance that these rules be easily understood, as Professor Stuart's example shows, since judges must explain them to juries. As such, the Sub-Committee believes that every effort should be made to recodify the General Part in plain language.

Recommendation One

The Sub-Committee recommends that the General Part of the *Criminal Code* be recodified.

Recommendation Two

The Sub-Committee further recommends that, to the extent possible, a recodified General Part of the *Criminal Code* be drafted in plain language.

(c) Proceedings of the Sub-Committee

This report does not give equal attention to all elements of a recodified General Part. This is for two reasons. First, none of the witnesses appearing before, nor the submissions received by, the Sub-Committee dealt with *all* the contents of a new General Part. Witnesses and authors of

¹⁰ Issue 1:17.

¹¹ Issue 9:16-7.

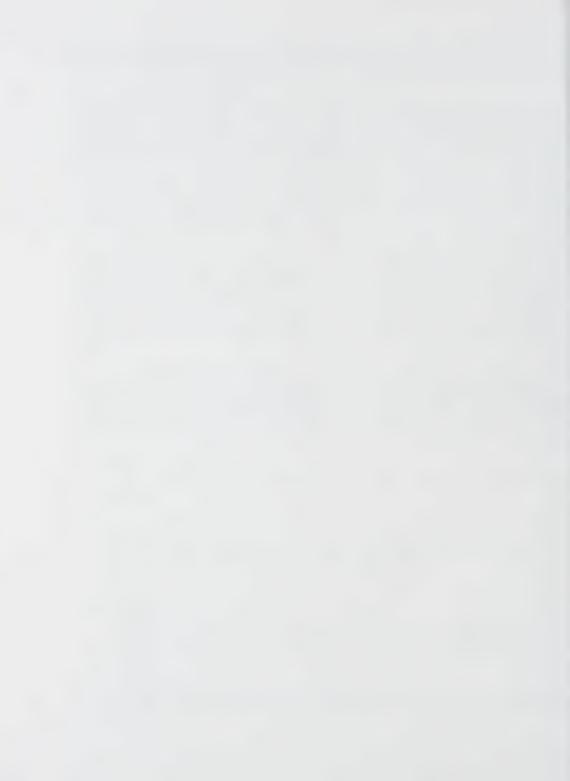
submissions addressed what they believed to be either the most important or the most controversial elements of a renewed General Part. To some extent, then, the Sub-Committee is limited by the testimony it heard and the submissions it received.

The Sub-Committee wishes it to be known that it would have liked to have heard a broader range of views on some of the challenging and fundamental issues contained in the General Part. Undoubtedly, its work would have been enhanced by the participation of representatives from minority groups, women's groups and Aboriginal peoples' associations, among others. We sincerely hope that once a bill is introduced by the Minister of Justice, these groups will be able to provide Parliament with the benefit of their input on these difficult matters. After all, the *Criminal Code*, particularly its General Part, is a statement of the most basic rules that we as Canadians believe should govern our relations with each other. The more those rules are informed by the views of members of Canadian society, the better they will reflect the reality of modern Canada and the greater the likelihood that they will be respected.

The second reason why this Report does not deal equally with all elements in the General Part is that the Sub-Committee believed that there were some issues in the General Part on which its views would, perhaps, be of greater assistance than others. As such, it attempted to identify, based on the testimony it heard and the submissions it received, the most fundamental or controversial matters among the array of issues comprising the General Part. Accordingly, this Report gives emphasis to the issues addressed in Chapters I to XIII. Chapter XIV deals with an array of issues on which the Sub-Committee wished to give its preliminary views.

Each element of a recodified General Part on which the Sub-Committee has made a definitive recommendation is dealt with in a separate chapter of this report. Each chapter has a first part describing the current state of the law and a second part setting out the Sub-Committee's view. The Sub-Committee has accepted the advice of Mr. Justice Gilles Létourneau¹² and has not attempted the difficult task of drafting legal text for inclusion in a recodified General Part of the *Criminal Code*.

In his testimony, Mr. Justice Létourneau stated "I would urge you to keep your discussions with those who will appear before you at the level of principles and leave it to the draftpersons to fiddle with the words and the legislative techniques" (Issue 1:20).



CHAPTER II

PREAMBLE/STATEMENT OF PURPOSES AND PRINCIPLES

(a) Current Situation

At present, the *Criminal Code* does not contain a preamble or statement of principles. Judges interpret the *Code* according to basic principles of criminal law found in the Constitution, the common law or academic treatises.

The idea of including a preamble or statement of principles in legislation is not novel. Perhaps the most obvious example of legislation that includes a statement of principles is the *Young Offenders Act.*¹³ An example of legislation that includes a preamble is the recently-enacted Bill C-49¹⁴ amending the *Criminal Code* in relation to sexual assault. The Bill contained a preamble setting out the mischief at which the legislation was aimed, but the preamble does not actually form part of the *Criminal Code*. We note also that Bill C-90,¹⁵ which would amend the provisions of the *Criminal Code* in relation to sentencing, contains a statement of the purposes and principles of sentencing to guide judges in the imposition of just sanctions on conviction of a crime. Other examples include the *Emergencies Act*,¹⁶ the *Canadian Human Rights Act*,¹⁷ the *Canadian Environmental Protection Act*¹⁸ and the recently-adopted *Corrections and Conditional Release Act*.¹⁹

The benefit of a preamble or statement of principles is that it can guide the interpretation of the *Criminal Code*. The use of discretion by police officers, prosecutors and judges in applying the *Code* is an important part of the operation of our criminal justice system. When this discretion is exercised, it is for the public benefit. A legislative statement of the purposes of the criminal law and the basic principles underlying the *Criminal Code* can help ensure that these publicly accountable actors in the criminal justice system perform their role in accordance with a common and explicit set of values. This argument is perhaps even stronger in the era of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

¹³ R.S.C. 1985, c. Y-1.

¹⁴ S.C. 1992, c. 38.

First Reading, June 23, 1992.

⁶ R.S.C. 1985, c. 22 (4th Supp).

¹⁷ R.S.C. 1985, c. H-6.

¹⁸ R.S.C. 1985, c. 16 (4th Supp.).

¹⁹ S.C. 1992, c. 20.

More than ever before, the actions of police officers, prosecutors and judges are being measured against the "basic tenets of our legal system".²⁰ Surely it would be of value for the *Criminal Code* itself to set out the basic tenets underlying it.

The contrary argument is that a preamble or statement of principles would only complicate the already difficult task of interpreting the provisions of the *Criminal Code*. The principles could themselves become the object of litigation and this could cause delays. By necessity, any such preamble or statement of principles would be extremely general. There could easily be disagreement about the meaning of a given principle. Further, the principles could give rise to efforts to give novel interpretations to provisions of the *Code* whose meaning had long been settled. Finally, there is the argument that a preamble or statement of principles is incompatible with the nature of a true Code. A Code is a special variety of legislation whose contents are comprehensive and whose provisions are internally consistent. If the *Criminal Code* is a true Code in this sense or, at least, is to be rendered a true Code through improvements such as a recodified General Part, then perhaps a preamble or statement of principles is unnecessary. The meaning of the *Criminal Code* should, by this reasoning, be made evident by its substantive provisions alone.

The Government of Canada in its 1982 publication *The Criminal Law in Canadian Society* proposed the adoption of a general statement of purpose and principles for the criminal justice system. It was to consist of a preamble, an enunciation of the purposes of the criminal law and a formulation of the principles to be applied to achieve the purpose.²¹

The Law Reform Commission dealt with the issue of a preamble and declaration of principles in *Report 31.*²² The majority of the signatories of the report were opposed to such a legislative statement, whereas the minority were in favour of it. The report contained the draft legislative text of a preamble and declaration of principles to which the minority subscribed.

(b) The Sub-Committee's View

There appear to be three options for the Sub-Committee to consider in addressing this issue:

- the recodified General Part of the *Criminal Code* should not contain a preamble or statement of principles; or
- the recodified General Part of the Criminal Code should contain a preamble or statement of principles; or
- any bill brought to Parliament dealing with a recodified General Part of the Criminal Code should include a preamble or statement of principles so that this issue can be given further consideration and the contents of such a legislative instrument can be given closer examination at a later stage.

²⁰ As guaranteed by s. 7 of the Charter. See Reference re s. 94(2) of the Motor Vehicle Act of B.C., [1985] 2 S.C.R. 486.

²¹ At 51-4.

²² At 7-8.

The Quebec Bar has expressed reservations about the model preambles or statements of principles it has considered.²³ The group of criminal law professors in the brief prepared by Professor Don Stuart of Queen's University indicated they were doubtful about a proposed preamble and shared the concern of the majority of signatories of the Law Reform Commission's *Report 31*.²⁴

The Criminal Trial Lawyers Association of Alberta argued for a well-drafted, unambiguous General Part and against a preamble or statement of principles for the following reasons:

... the Courts are unlikely to find real assistance in a preamble. The aim of the *Criminal Code* is ambiguous. It is intended to promote social control but also to preserve individual freedom. Any attempt to catalogue aspects of these interests will, by necessity, be vague and internally inconsistent. The Courts are unlikely, therefore, to use a preamble as a genuine aid to interpretation. It is more likely that they will seize upon an isolated portion of the preamble to justify an interpretation already made.

In addition, as the Law Reform Commission has noted, a preamble might be used to narrow or broaden specific provisions in ways not intended by legislators.²⁵

Because its authors believe that the *Criminal Code* is a legislative document of fundamental importance, the *CBA Task Force Report* supported the position taken by the minority of signatories of the Law Reform Commission's *Report 31*. It recommended that the recodified General Part of the *Criminal Code* contain a declaration of purposes and principles. Its draft legislative text is in the form of a preamble containing a statement of purposes and an enunciation of principles.²⁶

The CBA Task Force has made these arguments in the following terms:

The Task Force agrees with the view expressed by the minority of Commissioners (of the Law Reform Commission) that a preamble containing a declaration of principles will assist in the interpretation and application of the *Criminal Code*, particularly in difficult cases. The incorporation of a declaration of principles reinforces the view that the Code is more than an ordinary statute. Rather, it is a comprehensive and integrated document of fundamental importance. Like the Code itself, the preamble reflects Canadian values. The statement is clear and its meaning ascertainable. These factors are of prime importance in an area of law which has a strong, and perhaps unequalled, impact on all Canadians.²⁷

This debate is a vigorous one and the lines are clearly drawn. The incorporation of a preamble or statement of principles into the General Part of the *Criminal Code* would be a departure from past practices, but not entirely unprecedented. The concern that such a legislative instrument would lead to increased litigation is a serious one but not necessarily an unwelcome development. A preamble or statement of principles would be one means of providing some coherence to an often incoherent criminal law and criminal justice system.

²³ Issue 4A:11-5.

²⁴ Issue 9A:44. Hereinafter referred to as Criminal Law Teachers' Brief.

²⁵ Issue 10A:16.

²⁶ Issue 5A:23-4.

²⁷ Issue 5A:24.

Any preamble or statement of principles would have to be carefully drafted and attempt to accommodate and clarify the often contradictory intentions of the criminal law and criminal justice system. This legislative instrument, although of fundamental importance, must not be a substitute for a clearly drafted, comprehensive General Part and *Criminal Code*. Such clarity of legislative drafting would, one hopes, keep litigation to a minimum.

Two issues have to be resolved in dealing with this debate. Should any statement of legislative intention be enacted in a preamble to the General Part of the *Criminal Code* or as an integral part of the *Code*? The resolution of this issue will determine the interpretive weight to be accorded by the courts to a statement of legislative intention. The second issue in this debate is what social and public values should be reflected in any such statement of legislative intention and how should contradictions among them be accommodated.

The Sub-Committee merely identifies these as important issues that must be given further consideration after more extensive debate has been encouraged and taken place.

The majority of members of the Sub-Committee believe that a statement of legislative intention in a preamble or statement of principles is an idea that is worthy of further consideration. A further study should deal with the contents of any such statement of legislative intention, as well as its implementation and interpretive status. A statement of legislative intention should not diminish the requirement that the General Part and the *Criminal Code* be drafted as clearly and unambiguously as possible.

One member of the Sub-Committee does not believe that the General Part of the Criminal Code should contain a preamble or statement of principles. It would, in his view, lead to increased litigation and undermine the work of Parliament. The criminal law, he believes, should be clearly drafted—any difficulties or ambiguities should be resolved by the courts in light of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. Therefore, that member believes a preamble or statement of principles is unnecessary and could result in ambiguities in judicial interpretation.

Recommendation Three

The Sub-Committee recommends that the bill introduced in Parliament dealing with a recodified General Part of the *Criminal Code* include a preamble or statement of principles so that this issue can be given further consideration and the contents of the statement of legislative intent can be given closer examination.

CHAPTER III THE PRINCIPLE OF LEGALITY

(a) Current Situation

It is a basic principle of criminal law that one should only be convicted of an offence if the relevant conduct was expressly prohibited by law. This principle is expressed by the latin maxim nulla poena sine lege—no punishment without a law—and is motivated by fairness and liberty interests. The idea is that no one should be prevented from doing anything unless it has been expressly prohibited. Otherwise, one could be convicted of an offence even though he or she had no way of knowing that the particular conduct was unlawful. This principle is currently contained in section 9 of the *Criminal Code*. It provides that one cannot be convicted of a crime at common law.

The principle of legality also finds expression in the Canadian Charter of Rights and Freedoms. Paragraph 11(g) provides:

11. Any person charged with an offence has the right

. .

(g) not to be found guilty on account of any act or omission unless, at the time of the act or omission, it constituted an offence under Canadian or international law or was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations;

Thus, as it stands now under Canadian law, one can raise as a defence any justification or excuse provided either by the *Code* or the common law.²⁸ On the other hand, one can only be convicted of an offence if it is specifically provided for in the *Code* or some other statute.

While this generally describes the state of Canadian law, there is one exception to it. One can still be convicted in Canada of the common law offences of contempt of court. Section 9 of the Criminal Code recognizes this as an exception to the general rule that one cannot be convicted of a common law offence. Neither does contempt appear to violate s. 11(g) of the Charter as it does not specifically require that offences be set out in statute. Proposals have been made for the codification of contempt of court over the years and legislation was introduced in Parliament in 1984, but died on the order paper with the dissolution of Parliament that year.²⁹

(b) The Sub-Committee's View

The Law Reform Commission of Canada recommended in its *Report 31* that the principle of legality should be expressly provided for in a recodified General Part. Its formulation was as follows:

2(1) Principle of Legality. No one is liable except for conduct defined at the time of its occurrence as a crime by this Code or by some other Act of the Parliament of Canada.

²⁸ See discussion of common law defences below in Chapter IV.

²⁹ See Bill C-19, First Reading February 7, 1984.

The Commission justified its recommendation in the following terms:

The rationale is that in such cases conviction and punishment would be unjust, self-contradictory and pointless: unjust because no punishment is deserved, self-contradictory because it stigmatizes as wrongdoers those who clearly are not, and pointless because no one can be deterred from doing what is not as yet against the law.³⁰

Notably, the Commission did not foresee any exceptions to its provision. Indeed, it went on to propose codification of the various offences under the rubric of contempt of court.³¹

The CBA Task Force also recommended enactment of the principle of legality in virtually identical terms to the Law Reform Commission proposal. Although it did not expressly recommend it, the Task Force must be taken as implicitly in favour of codifying the common law offences of contempt of court.

The Sub-Committee believes that the principle of legality is an important underpinning of our criminal justice system. It is motivated by the highest principles of fairness and liberty.

The Sub-Committee considered the following options:

- include in the General Part an equivalent of s. 9(3);
- include in the General Part a provision expressing the principle of legality, absent the exception for contempt of court;
- leave legality to the protection in s. 11(g) of the *Charter*.

Given the fundamental character of the principle of legality, the Sub-Committee believes that it should find expression in a new, comprehensive General Part, rather than left solely to the *Charter*.

As for recognizing the last remaining common law offence, contempt of court, the Sub-Committee is of the view that there is no reason why this offence should not be codified. We cannot reconcile the fundamental nature of the principle of legality with the existence of such a broad exception to it.³² In addition, recommendations in this area are plentiful. Proposals for legislation have been made in several publications of the Law Reform Commission.³³ Legislation was introduced in 1984, but died on the order paper. Thus, there is no shortage of inspiration for legislation. Contempt of court should be codified at the same time as a new General Part of the *Criminal Code*.

Recommendation Four

The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* contain a provision setting out the principle that no one should be convicted of an offence unless it is set out in an Act of Parliament (the principle of legality).

³⁰ Report 31, at 18.

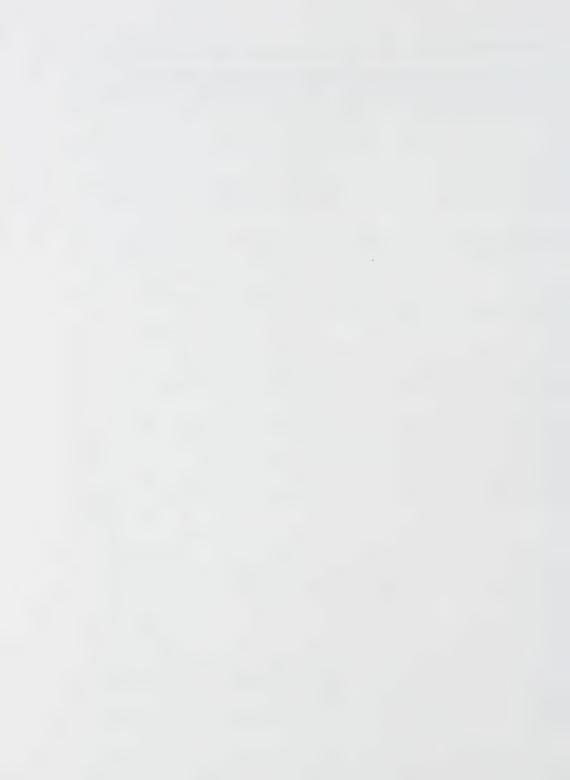
³¹ Report 31, Chapter 25.

³² The Sub-Committee notes that the English Law Commission recommended codification of many common law offences in keeping with its proposed enactment of the principle of legality. Law Commission, A Criminal Code for England and Wales (1989), Vol. 1, (Law Com. No. 177), s. 4(1) of the Draft Criminal Code Bill, at 44...

³³ Report 17, Contempt of Court (Ottawa: Supply and Services, 1982); Working Paper 56, Public and Media Access to the Criminal Process (Ottawa: LRCC, 1987); and Report 31.

Recommendation Five

The Sub-Committee further recommends that the principle of legality should not be subject to an exception for the common law offences of contempt of court. Those offences should be codified.



CHAPTER IV

COMMON LAW DEFENCES

(a) Current Situation

At present, the *Criminal Code* permits judges to recognize defences that are not explicitly set out in it. Subsection 8(3) provides:

Every rule and principle of the common law that renders any circumstance a justification or excuse for an act or a defence to a charge continues in force and applies in respect of proceedings for an offence under this Act or any other Act of Parliament except in so far as they are altered by or are inconsistent with this Act or any other Act of Parliament.

This provision has been relied on by courts to recognize defences not set out in the *Code* itself. Some examples are: the defence of necessity, the defence of duress (by a party to the offence), the defence of due diligence (to an offence of strict liability), the defence of *de minimis non curat lex*, the partial defence of intoxication and the defence of entrapment.

As an additional source of defences in Canadian law, one must also mention, of course, the Canadian Charter of Rights and Freedoms, especially section 7. Section 7 provides that "every one has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice". Since criminal prosecution always has the potential to deprive a person of liberty on conviction, our criminal laws must accord with the principles of fundamental justice or they will be found to be unconstitutional. Thus, if it would offend the principles of fundamental justice to convict a person of an offence by not recognizing a particular defence or exception, then s. 7 may constitute the legal source for that defence or exception.

(b) The Sub-Committee's View

If the General Part of the *Criminal Code* is recodified, the common law defences that have to this point been generally recognized by Canadian courts should be expressly set out in the interests of greater certainty and fairness. The question the Sub-Committee has considered is whether the recodified General Part can be expected to contemplate all possible defences or whether the common law should be permitted to continue to give life to new defences. Alternatively, the Sub-Committee has also considered whether section 7 of the *Charter* is a sufficient source of new defences, so that it would be unnecessary to include in the *Criminal Code* a provision like subsection 8(3).

One of the characteristics of the criminal law in Canada has been the hybrid nature of its development. It has evolved over the years through a combination of judicial interpretation and legislative enactment. This has allowed the criminal law to both react and adapt to changing realities in Canada. Change has not always occurred in a timely manner and has been incremental in nature.

The Sub-Committee believes the criminal law must be allowed to continue to adapt to and accommodate changing realities in Canada. Although the General Part of the *Criminal Code* should comprehensively set out the basic criminal law principles for determining liability, it should also have the capacity to grow and evolve as Canadian society changes. As a result of this conclusion, the Sub-Committee believes the General Part should continue to allow for the further development of existing and new common law defences.

To achieve this objective, the Sub-Committee considered the following two options:

- the General Part should continue to allow for the recognition of new defences; or
- the recodified General Part should be taken to have codified all defences other than those that may be recognized by section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

The first option represents, as was described earlier in this chapter, the present state of the law. It is also the recommendation made by the CBA Task Force. The Task Force expressed the view that because the *Criminal Code* is the principal legislative statement of criminal liability, all uncodified common law defences should be allowed unless curtailed by Parliament through an amendment to the Code. It also argued that such a provision would allow the courts to give effect to both existing and emerging common law defences.

The second option represents the view put forward by Professor Don Stuart of Queen's University on behalf of a group of law professors. He argued in his brief that such a provision may not really be necessary because of the presence of section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. He affirmed that the Task Force recommendation relies too heavily on the common law and has the danger of encouraging uncertainty in the law.

Professor Stuart states in his brief that:

In our view it is no longer necessary to have a residual provision allowing for the possibility of common law defences. Section 7 of the Charter already imposes a mandate on courts to recognize defences in accordance with "principles of fundamental justice." If there is any need to reflect this possibility it should be a specific provision such as that:

"no person shall be convicted of an offence if such conviction would in all the circumstances of the case constitute a violation of the principles of fundamental justice which violation cannot be reasonably justified in a free and democratic society." 34

Not all of the law professors share Professor Stuart's view. Professor Tim Quigley of the University of Saskatchewan expressed the following reservation:

I am a little uneasy about completely foreclosing common law defences, although I agree that the example of common law duress is compelling for your argument. I guess I am somewhat sceptical that the judiciary would necessarily rely on the principles of fundamental justice to accept new defences. For instance, I am uncertain whether officially induced error or entrapment would have been recognized without the specific authority of s. 8(3) to rely upon.³⁵

³⁴ Issue 9A:50.

³⁵ Issue 9A:76.

Professor Kent Roach of the University of Toronto expressed his disagreement with Professor Stuart by saying:

I think it would be best to follow the CBA approach and maintain room for development of common law defences. I think that constitutional litigation is too blunt an instrument to develop new defences. I think courts should be encouraged to experiment with new defences as they learn more about the medical and psychological causes of crime and that mandatory constitutionalization of new defences would inhibit their development. ³⁶

The Sub-Committee believes that the first option is the better means of ensuring that the common law defences continue to develop as lived reality in Canada changes. This would be one means, among others, for the criminal law and the criminal justice system to reflect and accommodate the experiences of women, aboriginal people, ethno-cultural groups and other disadvantaged minorities. It would also allow there to be a continued evolution of the common law as social, forensic, behavioral, and other sciences develop. Finally, as Professor Roach suggests, not all developing common law defences are susceptible of consideration by the courts as constitutional issues.

Recommendation Six

The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* codify existing defences and continue to allow for the recognition of new defences.

³⁶ Issue 9A:77.



CHAPTER V

THE FAULT ELEMENT OF CRIMES

(a) Current Situation

One of the primary functions of criminal law is to denounce and deter, by way of punishment, conduct that is offensive to fundamental social values. For the most part, conduct that is so offensive as to be sanctioned by the criminal law is conduct that causes harm and is carried out deliberately. We consider to be morally blameworthy those who purposely cause harm. To take a simple example, a person who accidentally bumps into someone else we would call clumsy or negligent. We would not call that person a criminal unless he or she meant to collide with the other person. The former would still be liable civilly for any harm he or she caused, but would not be convicted under the *Criminal Code* for assault. Thus, it is primarily by way of the mental state of the perpetrator of offensive conduct that we separate criminals from others.

As such, fault in current Canadian criminal law is primarily determined according to the subjective mental state of the accused. By and large, the maxim actus non facit reum nisi mens sit rea (an act is not wrongful unless the mind of the accused is guilty) is observed by our Criminal Code. This general rule is not, however, without exceptions. There are situations where a person can be convicted of a crime, notwithstanding that he or she did not intend to commit the prohibited act, or was not aware of the risk that the prohibited act could flow from his or her actions. A person can be convicted of a criminal offence if he or she simply engaged in some form of conduct that represented a marked departure from the standard of conduct one would expect from a reasonable person in those circumstances. This form of liability is called criminal negligence.

As it represents a departure from the usual rule that criminal liability attaches to intentional or reckless conduct, criminal liability for negligent conduct is generally limited by two criteria. It applies where the accused fails to discharge a legal duty and where the negligence gives rise to serious consequences, such as bodily harm or death. Thus, the *Criminal Code* contains offences of criminal negligence causing bodily harm or death.³⁷ In addition, a person can be convicted of manslaughter for negligently causing someone's death.³⁸

³⁷ Section 220 of the Criminal Code provides:

^{220.} Every one who by criminal negligence causes death to another person is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

Section 221 provides:

^{221.} Every one who by criminal negligence causes bodily harm to another person is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years.

³⁸ Subsection 222(5) of the Code provides:

^{222.(5)} A person commits culpable homicide when he causes the death of a human being,

⁽b) by criminal negligence,

Culpable homicide that is not murder is manslaughter (s. 234).

While this accurately describes the principles of liability in the current *Code*, the *Charter* has had an impact, not yet fully felt, on these principles. The Supreme Court of Canada has held, for example, that it is offensive to the principles of fundamental justice for a person to be convicted of murder unless it has been proved that he or she had a sufficient mental state in relation to the actions causing the death of the victim. ³⁹ The Court ruled that certain offences, including murder, carry with them a stigma and punishment requiring that a person convicted of them be shown to have had a positive mental state in relation to them. By this approach, the fault element of criminal offences would be directly proportionate to their corresponding punishment and stigma.

It is not clear, however, that the *Charter* dictates the kind of spectrum of fault that the cases on homicide first suggested. For example, in the more recent case of *R. v. DeSousa*, ⁴⁰ the Supreme Court of Canada held that s. 7 of the *Charter* requires simply that offences carry with them a fault requirement, whether objective or subjective. Only a few offences, such as murder, require proof of a subjective mental element. By this approach, the *Charter* does not require a spectrum of fault corresponding to stigma and punishment. Rather, it creates two classes of offences—the first made up of the small number of offences for which subjective fault is constitutionally required and the second made up of the remainder of offences for which some fault requirement is necessary.

(b) The Sub-Committee's View

The degree of fault or moral blameworthiness required to justify criminal sanction is a public policy issue of fundamental importance, not the least because of the consequences that flow from that determination. At present, the various mental states required to attract criminal liability are not defined in the General Part of the *Criminal Code*. As might be expected, the minimum acceptable degree of fault for a finding of criminal liability was an issue of some controversy among those who made submissions to the Sub-Committee.

The CBA Task Force took the position that there should be no criminal liability without subjective fault, although it did agree that sanctions should increase with the degree of subjective fault involved and that the new *Criminal Code* should set out the various mental states required to attract liability. The *CBA Task Force Report* proposed three possible mental states including "intent," "knowledge" and "recklessness," all three of which would require some level of subjective fault. According to the Task Force, the definition of knowledge would include wilful blindness as "a rational and justifiable exception to the subjectivity principle." Recklessness would include an objective test of whether the particular risk undertaken was "unreasonable" in the circumstances, but only after the Crown had proved that the accused had subjectively foreseen the consequences. The Task Force wholly rejected the idea of criminal liability for inadvertent negligence. The Criminal Trial Lawyers Association of Alberta endorsed the Task Force position on the requisite mental elements.

³⁹ See R. v. Vaillancourt, [1987] 2 S.C.R. 636; R. v. Martineau, [1990] 2 S.C.R. 633; R. v. Sit, [1991] 3 S.C.R. 124 (ruling that so-called constructive liability for murder offends s.7 of the Charter).

^{40 (1992), 15} C.R. (4th) 66 (S.C.C.); See also R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society, [1992] 2 S.C.R. 606.

⁴¹ Issue 5A:50.

⁴² Issue 5A:53.

In the *Criminal Law Teachers' Brief*, Professor Stuart disagreed with the subjectivist approach taken by the CBA Task Force. He argued that there is a case to be made for the punishment of negligent conduct, so long as the *Criminal Code* distinguishes the criminal liability of the deliberate risk-taker from one who is merely negligent.⁴³ He also suggested restricting criminal responsibility for negligence to those offences carrying the risk of "serious harm."

The Law Reform Commission of Canada in *Report 31* argued that liability requirements should be included in the General Part of the *Criminal Code* and that the requisite mental element should be satisfied by either "purpose," "recklessness" or "negligence." In order to distinguish it from its civil counterpart, criminal negligence would require a "marked" departure from the ordinary standard of reasonable care, ⁴⁶ a point of view also endorsed by Professor Stuart. ⁴⁷

The Sub-Committee considered the following options:

- the General Part should not codify particular mental states giving rise to liability; or
- the General Part should codify the mental states of intention, knowledge and recklessness, and should not permit liability for negligence; or
- the General Part should codify mental states and continue to permit liability for criminal negligence.

In defence of a requirement for subjective fault, the CBA Task Force made the following comments:

Not only is a fault requirement firmly entrenched in the common law, it is now part of the constitution of Canada under section 7 of the *Charter of Rights and Freedoms*.

The law is clear that the fault requirement must be subjectively determined; it is not enough that the "reasonable person" would have known, or that a specific accused should have known. That is the test for civil liability, but it has no place in determining criminal liability.⁴⁸

The Task Force also argued that there are sufficient sanctions for negligence in the form of regulatory or provincial offences as well as civil actions. ⁴⁹ Finally, in their testimony before the Sub-Committee, representatives of the Task Force said they were not advocating an end to offences like criminal negligence in the operation of a motor vehicle; rather, the name of the offence would be changed to "reckless driving" or "driving in a reckless manner" in order to reflect the test actually applied, with the added benefit of clearer language to assist the trier of fact. ⁵⁰

⁴³ Issue 9A:46.

⁴⁴ Issue 9A:47.

⁴⁵ Report 31, at 21.

⁴⁶ Report 31, at 25.

⁴⁷ Issue 9A:47.

⁴⁸ Issue 5A:22.

⁴⁹ Issue 5A:54.

⁵⁰ Issue 5:31.

In support of an objective standard for certain offences, Professor Stuart made the point that the distinction between subjective and objective fault was not clearly drawn until this century and, even though the Supreme Court of Canada has said that a subjective awareness standard is constitutionally required to ground a murder conviction, recent case law suggests that it would not take the same view for all offences. The Quebec Bar agreed that even though criminal offences ordinarily require proof of a subjective intent, Parliament could designate negligence as sufficient mental element for a particular offence. S2

A subjective awareness standard may well be the minimum acceptable degree of fault for serious offences. As Professor Stuart pointed out, it provides the fairest possible treatment to an accused. However, the Sub-Committee is not persuaded that the imposition of criminal sanctions should always require proof of subjective fault. Especially in those situations where there is a risk of very serious harm to others, policy considerations may well justify setting an objective standard of behaviour while maintaining a clear distinction between civil and criminal tests for negligence. So long as constitutional requirements are satisfied, the Sub-Committee would not wish to see restrictions on Parliament's ability to craft appropriate exceptions to the general rule that respond to the needs and priorities of Canadians.

In light of the approach adopted recently by the Supreme Court of Canada in *DeSousa*, there is much room for Parliament to devise fault elements it sees fit for particular offences. Objective fault will be sufficient for many offences. However, the Sub-Committee is of the view that objective fault should continue to be used with restraint. The general rule, consistent with the basic purposes of criminal law, should continue to be that subjective fault is a required element of criminal offences. The Sub-Committee agrees with the views of Professor Anne Stalker, expressed during her appearance before us that liability based on objective fault has "inborn limitations".⁵³ And, as Professor Stuart has stated "objective responsibility should be resorted to with restraint and involve the imposition of lesser penalties."⁵⁴

Recommendation Seven

The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* set out culpable mental states.

Recommendation Eight

The Sub-Committee recommends that a recodified General Part be based on the principle that subjective fault is the usual minimum requirement for criminal liability and that objective fault should be used with restraint.

⁵¹ Issue 9A:45.

⁵² Issue 4A:20.

⁵³ Issue 9:25.

⁵⁴ Don Stuart, "The Supreme Court Drastically Reduces the Constitutional Requirement of Fault: A Triumph of Pragmatism and Law Enforcement Expediency" (1992), 15 C.R. (4th) 88, at 101.

CHAPTER VI

LIABILITY FOR OMISSIONS

(a) Current Situation

In general, a person is held criminally liable for acts that are expressly prohibited. The criminal law, for the most part, sets out expressly the things that members of our society are forbidden to do—steal, assault, murder, *etc.* Rarely does the criminal law compel action. The reasons for this orientation of our criminal laws are not entirely clear, but there is no doubt that creating general liability for omissions, the failure to act, would be problematic. As Eric Colvin has pointed out, if there were general liability for omissions, people would perhaps be forced to take actions even if there were some risk to their personal safety. On a more practical note, Glanville Williams has pointed out that where a person has done something wrong, it is relatively easy to assign liability. By contrast, in a situation where no action was taken, everyone who failed to act is to blame:

At first sight it may seem strange to say that an offence can be committed by an omission. If there is an act, someone acts; but if there is an omission, everyone (in a sense) omits. We all omit to do everything in the world that is not done.⁵⁶

Thus, in order to confine liability for omissions, the criminal law generally punishes them only where a particular individual had a legal duty to act in the circumstances. In this way, problems relating to creating sweeping compulsions to act and identifying those who are blameworthy for not acting are largely solved.

The provisions of the *Criminal Code* expressly creating liability for omissions include the following:

- Section 68—failure to depart from riot scene
- Section 145—failure to abide by conditions of release or attend court as required
- Section 215—failure to provide necessaries of life
- Section 252—failure to stop vehicle at the scene of an accident
- Section 254—failure to provide breath sample
- Section 263—failure to guard opening in ice or excavation
- Section 510—failure to appear for purposes of *Identification of Criminals Act*

Eric Colvin, Principles of Criminal Law (2nd ed.) (Toronto: Carswell, 1991), at 33.

⁵⁶ Glanville Williams, Textbook of Criminal Law (London: Stevens & Sons, 1978), at 34.

In addition, there are provisions of a more general nature. Section 219 creates the offence of criminal negligence. It states:

- 219. (1) Everyone is criminally negligent who
 - (a) in doing anything, or
 - (b) in omitting to do anything that it is his duty to do,

shows wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons.

(2) For the purposes of this section, "duty" means a duty imposed by law.

In effect, this provision creates an open-ended basis for criminal liability. It does not proscribe any particular conduct. It punishes any act or omission that manifests a wanton or reckless disregard for human life or safety. By sections 220 and 221, liability is limited to situations where the negligence causes death or bodily harm respectively.⁵⁷

With respect to omissions, one will only be liable for criminal negligence if the omission amounted to a failure to discharge a legal duty. Thus, where a failure to act creates a situation that is dangerous to human life or safety and actually results in bodily harm or death, liability for criminal negligence will attach only if the person was under a legal duty to act in the circumstances.

Legal duties are not confined to duties created by the criminal law, although some such duties may be found there. For example, section 215 creates legal duties to provide necessaries of life to family members or others in one's care. Section 216 creates a duty on those administering medical treatment to use reasonable knowledge, skill and care. Section 217 states that every one who undertakes to do an act is under a legal duty to do it if failure to do it is or may be dangerous to life. In addition, legal duties can arise from virtually any other legal source—common law, federal non-criminal statutes, or provincial laws.

Thus, liability for omissions in Canadian criminal law can arise from failure to discharge an express duty to act set out in the *Criminal Code* or any other legal duty, whatever the source, if that failure constitutes a wanton or reckless disregard for human life or safety and results in death or bodily harm.

(b) The Sub-Committee's View

Generally, the criminal law is brought to bear to denounce and sanction what one does rather than what one fails to do. To do otherwise may appear to be inconsistent with an approach to criminal law that is characterized by restraint in its use. Despite this basic starting point, the *Criminal Code* does, as was described earlier, impose criminal liability for omissions in a number of offences.

The Canadian Police Association has graphically described how some of those omissions now contained in the *Criminal Code* constitute offences and are not necessarily inconsistent with a conduct-based approach to criminal law:

 \dots omissions create culpability more in the sense that it is behaviour including failure to do something which constitutes a crime. Failing to remain at the scene of an accident is in reality the action of leaving the accident scene without complying with specific

⁵⁷ See above note 37.

duties. Failing to provide necessities of life almost always involves the doing of something else like buying beer instead of baby food. It is also accurate that the failure to act frequently merits criminal liability where specific duties are imposed by society as in the case of a parent.⁵⁸

There would appear to be three options open to the Sub-Committee for dealing with this issue:

- the General Part should not specify the duties that would give rise to criminal liability if they failed to be performed; or;
- the General Part should set out all of the duties that would give rise to criminal liability if they failed to be performed; or
- the General Part should state that failure to perform duties imposed by an Act of Parliament and special duties imposed by the *Criminal Code* would give rise to criminal liability.

The first of these options represents the current state of the General Part of the *Criminal Code*. There is no general statement of the criminal law of omission at the present time. Specific *Criminal Code* provisions make an omission to fulfil a duty an offence in different circumstances.

The Sub-Committee believes that a recodified General Part of the *Criminal Code* should deal with the criminal law of omissions.

The second option being considered by the Sub-Committee was proposed by the CBA Task Force. It proposed that the General Part should provide criminal liability for omissions when a duty is imposed by the *Criminal Code* or when it defines the omission as an offence.

The Task Force has provided the following supporting argument for its proposal:

Subsection (a) [of the recommendation] creates liability for causing a criminal harm by omitting to perform a legal duty, such as providing necessaries of life to one's dependent children (s. 215(1)(a)). It is narrower than the existing law, as it requires that the legal duties which can result in criminal liability must be specifically set out in the new *Criminal Code*. Current law appears to allow for criminal liability for breach of any legal duty whether specified at common law or in any federal or provincial statute. The rationale for this change is the principle that the new *Criminal Code* should be comprehensive. Citizens should not only know what acts are criminal but also what omissions are criminal. Such information on omissions should be available by reference to the *Criminal Code*, without having to search through thousands of other statutory provisions or Court decisions.

Subsection (b) [of the recommendation] covers a host of *Criminal Code* offences which define the prohibited conduct in terms of failing to do something, such as in the case of failure to stop at the scene of an accident (s. 252(1)).⁵⁹

The Sub-Committee shares the aim of the Task Force that the General Part of the *Criminal Code* should be comprehensive and make the law in relation to omissions less uncertain. It is not, however, in agreement with the basic premise of the Task Force's position—that is, that the General Part and

⁵⁸ November, 1992 Brief, at 5.

⁵⁹ Issue 5A:30-1.

the *Criminal Code* should set out all duties that would give rise to criminal liability if one failed to perform them. The Sub-Committee believes it would be impractical and unrealistic to include all such duties in the *Criminal Code*. Any attempt to do so in a comprehensive way would make an already unwieldy *Criminal Code* even more difficult to work with. Ease of access to the general principles of criminal law would be lost in a welter of detailed provisions imposing duties in many different legislative contexts.

The Sub-Committee believes that the third option is the most appropriate one to achieve comprehensiveness in addressing the issue of the law of omissions. The General Part should provide that the omission to perform duties imposed by an Act of Parliament or special duties imposed by the *Criminal Code* should give rise to criminal liability.

This option was proposed by the Law Reform Commission in its *Report 31.*⁶⁰ This option would allow for the codification of a general principle of criminal law while also ensuring that Parliament would be able to impose legal duties in specific legislative contexts. It would be a reaffirmation of the comprehensive nature of a recodified General Part in setting out the general principles of criminal responsibility.

The Quebec Bar enunciated its position on this issue by saying in its brief that:

If Parliament decides to incriminate conduct by omissions, the General Part should specify that an omission cannot give rise to liability unless the accused had a legal obligation to act, which could be stated either in the General Part of the Code or in the provision creating the offence. The General Part of the Code should also specify that a duty to act set out in a provincial statute or in the common law may not be invoked in the context of a criminal offence. The *Barreau du Québec* considers that indictable conduct must be the same no matter the province or territory in which it takes place. ⁶¹

It is obvious that criminal law sanctions should be used with restraint and only with respect to serious breaches of widely accepted public values. This is especially the case with respect to criminalizing omissions to fulfil legally-imposed duties. Alex Colvin, one of the University of Toronto law students under the supervision of Professor M.L. Friedland, Q.C. who made a submission to the Sub-Committee, offered the following caution in this area:

The modern state has a variety of regulatory tools at its disposal to encourage its citizens to act in a more responsible fashion. Its most severe sanction, the imposition of criminal liability, should generally be retained for anti-social acts and only imposed for omissions where the acceptance of some special relationship by the persons justifies a higher standard being imposed on them.⁶²

The Sub-Committee accepts this cautionary note in making its recommendation.

⁶⁰ At 19-21.

⁶¹ Issue 4A:22.

⁶² Issue 2A:16.

The Sub-Committee notes that its recommendation is similar to the approach taken in the New Zealand Crimes Bill.⁶³ It contains a general rule that one is not liable for omissions unless the law specifically creates an offence for failure to act or a person fails to discharge a duty expressly provided in the law. In the latter case, the person can be found liable for homicide or for intentional serious injury or reckless endangerment. The difference is that failure to discharge a duty under the New Zealand Bill could result in liability for an offence of recklessness whereas, under the approach the Sub-Committee recommends here, a person could be found liable for criminal negligence.

This approach to omissions is also similar to that proposed in the Australian *Model Criminal Code*. 64

Recommendation Nine

The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* state that a person may be criminally liable for failure to perform duties imposed by an Act of Parliament or special duties imposed by the *Criminal Code*.

⁶³ See s. 20.

⁶⁴ See s. 202.3.



CHAPTER VII CORPORATE LIABILITY

(a) Current Situation

Under the existing *Criminal Code*, the definition of "person" in section 2 includes bodies corporate. Thus, a corporation is as capable of committing a crime as a natural person. Obviously, though, corporations can only act by way of the actions of those individuals who have been given decision-making authority within them. So, while corporations can be prosecuted and convicted of crimes under the *Criminal Code*, one must look to the actions of the individuals in charge of their activities to determine liability. However, obviously not all decisions made by individuals within a corporation are attributable to it. One must look to the common law for guidance on the question as to when the corporation will be criminally responsible for the actions of its officers or directors. The *Criminal Code* contains no express provisions on this issue.

The current approach to the question of corporate liability was established by the Supreme Court of Canada in the case of R. v. Canadian Dredge and Dock Co. Ltd.⁶⁵ The Court held that a corporation will generally be liable for an offence if a corporate director or officer commits an offence for the benefit of the corporation in the course of his or her employment. The question is whether the particular individual represents the "directing mind" of the corporation. Those with the status of president, vice-president or general manager generally come within this test.

(b) The Sub-Committee's View

The Sub-Committee believes that corporate liability should be clarified in Canada by the inclusion of express rules in the General Part of the *Criminal Code*.

It is particularly important for this to be done, in the Sub-Committee's view, once the rules on omissions and fault are codified. For example, the Sub-Committee wishes it to be clear that corporations may be liable for criminal negligence for their failure to discharge their responsibilities under federal statutes and regulations.

The Sub-Committee is at a disadvantage with respect to this issue. Witnesses did not address this area of the law in their testimony. Nor did any written brief make recommendations on it. However, the Law Reform Commission made recommendations on corporate liability in its *Report 31*.

⁶⁵ [1985] 1 S.C.R. 662.

A majority of the Commissioners recommended inclusion of two provisions on corporate liability in the General Part. One dealt with liability for crimes of purpose or recklessness. The other dealt with offences of negligence:

2(5) Corporate Liability.

- (a) With respect to crimes requiring purpose or recklessness, a corporation is liable for conduct committed on its behalf by its directors, officers or employees acting within the scope of their authority and identifiable as persons with authority over the formulation or implementation of corporate policy.
- (b) With respect to crimes requiring negligence a corporation is liable as above, notwithstanding that no director, officer or employee may be held individually liable for the same offence.⁶⁶

The first of these provisions would essentially enact the law set out by the Supreme Court of Canada in Canadian Dredge and Dock.⁶⁷ The second clause would be new. Its effect would be to impose corporate liability for negligence even where there are no identifiable persons whom one could pinpoint as responsible for the actions or omissions making up the offence. In other words, there would be no necessity in relation to crimes of negligence to identify the individuals for whose actions the corporation is alleged to be responsible.

A minority of the Commissioners preferred an alternative formulation. It would apply to all offences the approach that the majority would confine to negligence offences. In other words, these Commissioners would not require that there be an individual who could be identified as the perpetrator of the offence in order for the corporation to be found liable. It would be sufficient to show that the conduct was carried out by the principal decision-makers in the firm:

A corporation is liable for conduct committed on its behalf by its directors, officers or employees acting within the scope of their authority and identifiable as persons with authority over the formulation or implementation of corporate policy, notwithstanding that no director, officer or employee may be held individually liable for the same offence.⁶⁸

The Sub-Committee favours the latter approach as it allows a maximum of flexibility and is probably more consistent with decision-making processes within corporations, particularly large ones. By this approach, in situations where there is a particular individual who could be said to be responsible for a criminal act or omission, that person could obviously be charged. In addition, the corporation could be charged if the offence was committed for the benefit of the corporation by a person with authority who was acting in the course of his or her responsibilities. Further, if there was no such individual, the corporation could be held liable for the collective conduct of those in charge. One person or group of persons may have the *mens rea* of the offence while others actually committed the acts. Still, the corporation would be liable. With respect to omissions, the corporation

⁶⁶ Report 31, at 26.

⁶⁷ Supra, note 65.

⁶⁸ Report 31, at 26.

would be liable in criminal negligence if those responsible within the corporation failed to discharge its legal duties, the failure constituted a marked departure from the standard of conduct expected of it in the circumstances and death or bodily harm resulted.

Recommendation Ten

The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* contain a provision on corporate liability that makes clear that corporations will be liable for conduct committed by those with authority over its actions, whether or not there is an individual who could be held personally liable for the conduct.



CHAPTER VIII

THE DEFENCE OF INTOXICATION

(a) Current Situation

There is probably no other area of Canadian criminal law that is as confusing and controversial as intoxication. Underlying the law are conflicting values.⁶⁹ On the one hand, to be consistent with basic principle, a person should not be convicted of a crime if he or she did not have the requisite mental state for the offence. A person may, through voluntary intoxication, be deprived of the necessary degree of mental awareness. On the other hand, a person who voluntarily induced in himself or herself such an extreme state of intoxication that criminal behaviour resulted is not viewed as completely blameless, unlike a person who may be in a state of automatism, for example. Many would say that such a person deserves to be punished.

The existing Canadian law, deriving from common law, achieves a reconciliation of sorts between these seemingly contradictory values by limiting the availability and the scope of the defence of intoxication. The defence is available only for crimes of "specific intent". It is not available for crimes of "general intent".

This terminology derives from the case of *Director of Public Prosecutions* v. *Beard*⁷⁰ in which Lord Birkenhead stated:

[E]vidence of drunkenness which renders the accused incapable of forming the specific intent essential to constitute the crime should be taken into consideration with the other facts proved in order to determine whether or not he had this intent.⁷¹

Canadian courts have interpreted this passage as meaning that there are some offences ("specific intent" offences) for which courts may consider evidence of intoxication in determining whether the accused had the necessary *mens rea* and there are other offences ("general intent" offences) for which evidence of intoxication will not assist the defence.

This approach left courts to work out which offences fall into each category. The definition of a "specific intent" offence was given by the Supreme Court of Canada in *R. v. George*. ⁷² Fauteux J. stated:

In considering the question of *mens rea*, a distinction is to be made between (i) intention as applied to acts considered in relation to their purposes and (ii) intention as applied to acts considered apart from their purposes. A general intent attending the commission of

⁶⁹ See the discussion of the tensions in the existing law by Patrick Healy, Case Comment—R. v. Penno (1992), 71 Can. Bar. Rev. 143.

⁷⁰ [1920] A.C. 479 (H.L.).

⁷¹ Ibid. at 501-2.

⁷² [1960] S.C.R. 871.

an act is, in some cases, the only intent required to constitute the crime while, in others, there must be, in addition to the general intent, a specific intent attending the purpose for the commission of the act.⁷³

Even with this definition, courts have struggled to determine the two categories of offence. The general rule is that where the definition of the offence includes a particular *mens rea* or the offence involves some ulterior motive or intent, then the offence is one of specific intent. If there are no such requirements, then the offence is probably one of general intent. Some commentators have suggested that courts decide this issue on the basis of pragmatism rather than the criteria set out in *George*.⁷⁴

There is an additional element of the defence of intoxication which flows from the specific/general intent distinction. While evidence of intoxication on the charge of a general intent offence does not afford a defence, it can actually substitute for proof of the *mens rea* of the offence, relieving the prosecution of the burden of bringing forward actual evidence of intent.

To give some examples of specific and general intent offences, murder, robbery, breaking and entering, theft, assault with intent to wound, carrying a weapon with intent to use it, are offences of specific intent while manslaughter, assault, sexual assault, and assault causing bodily harm are offences of general intent.⁷⁵

The consequences of the distinction between specific intent and general intent are that a person charged with a specific intent offence and who introduces evidence of intoxication sufficient to raise a doubt about the existence of the appropriate *mens rea* will be acquitted of that offence but may be convicted of a related general intent offence. For example, a person charged with murder and found not to have had the intent to cause the victim's death because of intoxication will be acquitted of murder, but may be convicted of the offence of manslaughter. Similarly, a person charged with robbery and found not to have had an intention to steal may be convicted of assault. As such, not only is intoxication a limited defence in that it only applies to certain offences, it will generally not result in a complete acquittal, but a conviction for a general intent offence with a lesser punishment.

This general approach to intoxication has been the subject of severe criticism on the grounds of illogic. For example, Professor Healy states:

The difficulties with the orthodox rule on voluntary intoxication are severe. First, the sole utility of the distinction between specific and general intent is to limit the ambit of the defence of intoxication: it has no other substantive content and is largely incoherent. Second, to accept that basic intent is proved by voluntary intoxication is to condone proof by fiction and to violate the presumption of innocence. ⁷⁶

The criticism is directed primarily at the artificiality of the specific and general intent categories.

⁷³ Ibid. at 877.

⁷⁴ See e.g. Don Stuart, Canadian Criminal Law—A Treatise, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 1987), at 369-70.

⁷⁵ Stuart, ibid., at 369-70.

Healy, supra note 69, at 147.

So far, however, the orthodox approach has withstood both criticism and constitutional challenges. In the case of *R*. v. *Bernard*, ⁷⁷ a majority of the Supreme Court of Canada endorsed the common law approach to intoxication.

(b) The Sub-Committee's View

Upholding the principle that a crime requires an act accompanied by some kind of fault or blameworthiness, the common law generally excuses an accused who lacks the *mens rea* required for a conviction. However, when the absence of an essential element arises out of an accused's voluntary intoxication, criminal liability becomes a policy issue of great concern and significant controversy.

No one appearing before the Sub-Committee suggested that the current law be retained. The CBA Task Force called the existing law "unprincipled and arbitrary". The Criminal Law Teachers "strongly support[ed]" rejection of the specific and general intent distinction. At the same time, few were willing simply to abolish the distinction and allow drunkenness as a complete defence for all crimes. Only the Criminal Law Teachers advocated this approach, although they were not unanimous.

The following four options were considered by the Sub-Committee:

- the General Part should not codify this defence; the existing distinction between specific and general intent offences should be preserved; or
- intoxication should be recognized as a defence to specified offences where mental or
 physical elements are not present, but persons should be convicted of an included offence
 of criminal intoxication; or
- intoxication should be recognized as a defence where mental or physical elements are not
 present, but persons should be convicted of an included offence of criminal intoxication
 leading to the offence charged; or
- intoxication should be recognized as a defence where mental or physical elements are not present.

The Quebec Bar called for clarification of the law in this area, without resort to "the artificial distinction between crimes of general intent and those of specific intent." The following observation was offered in the CBA Task Force Report:

The heart of the problem lies with the courts' creation of an artificial distinction between crimes of specific intent and general intent. In *Leary*, Mr. Justice Dickson described it as an "irrational" dichotomy, "for there are not, and never have been, any legally adequate criteria for distinguishing the one group of crimes from the other."

⁷⁷ [1988] 2 S.C.R. 833.

⁷⁸ Issue 5A:109.

⁷⁹ Issue 9A:51.

⁸⁰ Issue 4A:25.

⁸¹ Issue 5A:109.

The Sub-Committee finds itself in agreement with the foregoing Task Force comment and rejects the first option of preserving the existing law respecting intoxication.

The fourth option was advocated in the *Criminal Law Teachers' Brief*. Professor Stuart agreed that the distinction between specific and general intent offences should be abolished and expressed the following view:

There is real doubt whether any residual intoxicated-related offence is needed. This is especially true if negligence offences are recognized, as we suggest they should be, to which voluntary intoxication will not be a defence.⁸²

It should be noted that the law professors were not unanimous in this view (Professor Quigley of the University of Saskatchewan and Professor Roach of the University of Toronto were amenable to a backup or residual offence should the specific/general intent distinction be abolished.⁸³)

The Law Reform Commission also recognized the illogical nature of the present specific/general intent distinctions. However, the Law Reform Commission was of the view that in situations of voluntary intoxication, "policy and principle preclude complete acquittal." Likewise, the CBA Task Force argued that "the public interest would be best served" by providing for a lesser included offence. 85

In support of his position, Professor Stuart argued that the experience in Australia and New Zealand, "where the defence of voluntary intoxication is recognized for any offence," suggests that such defences rarely succeed and, therefore, that a residual offence is not required. Even though it may be that few additional acquittals would arise under such a scheme, the Sub-Committee finds itself in agreement with Mary Jackson, a University of Toronto law student under the supervision of Professor M.L. Friedland, who offered the following observation:

 \dots becoming intoxicated to such a degree that one consciously or unconsciously creates harm is viewed as morally blameworthy. A new law of voluntary intoxication should reflect this view. 86

The second and third options are similar in that both advocate abolition of the specific/general intent distinction and both reject a complete acquittal for lack of control or culpability arising out of voluntary intoxication.

The CBA Task Force Report recommended *Criminal Code* provisions that would render persons not liable for crimes for which "by reason of intoxication" they were not culpable, except where "voluntary consumption of an intoxicant is a material element of the offence charged."

⁸² Issue 9A:52.

⁸³ Issue 9A:76, Issue 9A:78.

⁸⁴ Report 31, at 31.

⁸⁵ Issue 5A:112.

⁸⁶ Issue 2A:34.

However, for certain scheduled offences only, an accused found not liable by reason of intoxication would be liable for "the included offence of criminal intoxication" and liable to the same punishment "as if found guilty of an attempt to commit the offence charged."

In Report 31, the Law Reform Commission also advocated recognizing intoxication as a defence to any crime. However, anyone not liable for the offence charged, by reason of intoxication, would be liable for committing the crime "while intoxicated" or, where death results, for manslaughter while intoxicated. In a later brief to the Sub-Committee, the Law Reform Commission advocated a slightly altered offence of "criminal intoxication leading to" the offence charged. In his testimony before the Sub-Committee, Mr. Justice Gilles Létourneau, former President of the Law Reform Commission, explained the reason for this change in the Commission's definition of the offence of criminal intoxication:

[I]t would be better and more consistent with principles if the crime of criminal intoxication referred to the very fact of intoxication leading to the commission of a crime. In other words, rather than having a finding of guilt for say robbery while intoxicated you will have a finding of criminal intoxication leading to robbery. In that instance the offender would be punished for what he did, allowing himself to become intoxicated to a point where he lost control and resorted to criminal behaviour. 90

We assume that the Law Reform Commission's alteration of its recommendation on intoxication on the basis of "principle" was intended to meet the objection that its previous recommendation failed to observe the principle of "coincidence" or "contemporaneity" — that is, that the fault element of the offence (voluntary intoxication) did not coincide with the physical element (the act). In other words, one could become intoxicated voluntarily with no intention of carrying out a prohibited act but still be convicted of performing that act while intoxicated. There need not be a temporal or causal connection between one element of the offence and the other. The modified offence proposed by the Commission is better in that the offence consists of the act of becoming intoxicated. The subsequent conduct, whether it is assault or robbery or some other offence, is a consequence of the intoxication.

An additional merit of the Law Reform Commission's proposal, pointed out to us by Mr. Justice Gilles Létourneau, is that penalties for criminal intoxication could be adjusted "according to the gravity of the behaviour that resulted from the state of intoxication" and might include "detoxification or treatment." In other words, since the offence is defined as intoxication itself, the sanctions imposed can be tailored to that conduct.

The Sub-Committee is attracted to the consistency of allowing a conviction for the included offence in cases where the defence of intoxication is successful. Thus, the Sub-Committee is in favour of the latter option, which has the advantage of attaching the wrongful conduct to a concrete

⁸⁷ Issue 5A:106.

¹⁸ Report 31, at 31.

⁸⁹ Issue 1A:15.

⁹⁰ Issue 1:19.

Professor Healy alluded to this problem in his testimony before the Sub-Committee (Issue 9:39).

⁹² Issue 1:32.

result. Rather than having an open-ended offence of criminal intoxication as proposed by the CBA Task Force, the included offence would be connected to the actual conduct carried out by the accused while intoxicated. As such, the elements to be proved by the prosecution are clearer and the gravity of the offence will vary with the seriousness of the conduct carried out.

The Sub-Committee believes that the new offence of criminal intoxication should stand on its own—that is, it should have its own fault requirements and physical elements. As such, an accused person who raised a successful defence of intoxication would not automatically be convicted of criminal intoxication. The elements of the offence would have to be proved beyond a reasonable doubt. This is obviously not the same as having a reasonable doubt about the accused's liability for the principal offence, which is all that would be needed for a successful defence of intoxication. The Sub-Committee is hesitant to spell out the precise elements of this new offence as no witness appearing before it specifically addressed the issue. It notes, however, that in this respect its approach is similar to that proposed by Professor Quigley.⁹³

Professor Stuart pointed out to the Sub-Committee that "there isn't in conventional criminal law theory a defence of intoxication to an offence of negligence". While the Law Teachers generally did not propose creation of an offence of criminal intoxication, the Sub-Committee sees no reason why such an offence could not be created while limiting the defence of intoxication to offences with subjective fault elements. As such, even under the Law Reform Commission's approach, intoxication would not be a defence to a charge of manslaughter, for example, since negligence is a sufficient fault element for that offence. Nor, of course, would intoxication be a defence to a charge for which intoxication forms part of the offence (i.e. impaired driving).

Recommendation Eleven

The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* recognize intoxication as a defence where any element of the offence is not present. The defence should not be available in relation to offences of negligence or offences for which intoxication forms part of the definition.

Recommendation Twelve

The Sub-Committee further recommends that a new offence be created in the *Criminal Code* of criminal intoxication leading to conduct prohibited by the *Code* (e.g. criminal intoxication leading to assault; criminal intoxication leading to robbery, etc.). The new offence should be recognized as an included offence to any offence for which intoxication would be available as a defence.

⁹³ Tim Quigley, "Reform of the Intoxication Defence" (1987), 33 McGill Law Journal 1, at 37-40.

⁹⁴ Issue 9:22.

CHAPTER IX

THE DEFENCE OF AUTOMATISM

(a) Current Situation

Even more basic, perhaps, than the principle that the criminal sanction should be imposed only on those whose conduct is morally blameworthy is the idea that a person should be held responsible only for conduct over which he or she had control. Canadian criminal law recognizes that where a person's conduct was involuntary, it should not give rise to criminal liability. In effect, if the person's conduct was involuntary, the criminal law does not ascribe responsibility to the person for it. For example, a person is not guilty of the crime of assault if, because of an involuntary muscle spasm, he or she strikes another person.

Recognition of the defence of automatism is in keeping with this reasoning. Automatism is a state in which the accused can be said to have lost control over his or her conduct because of a mental disorder, a physical illness or condition, a blow to the head, or a psychological shock. The defence is not, however, provided for in the *Criminal Code*. It is one of the defences that has evolved from the common law and is recognized by way of subsection 8(3) of the *Code*.⁹⁵

The law does not, however, treat all automatism cases the same. The legal treatment of automatism cases varies with the source of the dissociative state. The important question is whether the source of automatism lies in a mental disorder. If the source of the automatism is a mental disorder (or "disease of the mind"), the accused is treated the same as a person who pleads not guilty by reason of mental disorder under section 16 of the *Code*. He or she may then be released or subject to detention under section 672.54 of the *Code*. This is sometimes referred to as "insane automatism". If the source is not a mental illness, the person will be entitled to a complete acquittal. This is referred to as "non-insane automatism" or "sane automatism".

Given this important distinction, much of the case law is taken up with discussions as to whether the source of the dissociative state lay in the accused's mental make-up or elsewhere. For example, the case of R. v. Rabey⁹⁶ turned on the question whether the accused's violent unconscious reaction to a psychological blow evidenced a mental disorder. A majority of the Supreme Court of Canada held that the accused's response manifested an internal weakness. As such, his dissociative state could not be attributed solely to an external source. Therefore, Rabey was a case of "insane automatism".

See discussion of common law defences above in Chapter IV.

^{96 [1980] 2} S.C.R. 513.

Similarly, in the more recent case of R. v. Parks, 97 the question arose whether a dissociative state brought on by sleepwalking amounted to "sane" or "non-insane" automatism. The Court held that, on the facts before it, the accused's dissociative state was not the product of mental disorder. As such, the jury having accepted the defence, the accused was entitled to a full acquittal. The Court took pains to point out that in other cases sleepwalking could be found to be a mental disorder.

(b) The Sub-Committee's View

In the course of the Sub-Committee's hearings, a number of submissions were made on the defence of automatism. Suggestions ranged from various draft codifications to a complete abolition of the concept.

The Sub-Committee considered five options to address the issue of automatism:

- the recodified General Part of the Criminal Code should not codify automatism; or
- · automatism should be codified in keeping with the current common law; or
- automatism should be codified by simply recognizing that involuntariness does not satisfy the physical element; or
- automatism should not result in a complete acquittal—judges should be able to order a disposition in the same manner as for mentally disordered persons; or
- automatism should be included within the concept of mental disorder.

The Sub-Committee believes that concerns about the nature and scope of the automatism defence can best be met in the drafting process, as opposed to excluding the defence from codification in the General Part. In the words of the Quebec Bar:

. . . it is imperative to proceed with codification and legislative rationalization of all the rules, because at present people on trial must rely on specific decisions by the Supreme Court in judgments that leave many questions unanswered. 98

Thus, in the interests of certainty and consistency, the Sub-Committee does not favour leaving the defence of automatism to the common law.

The fourth and fifth options would change the ultimate result for those who are successful in pleading the automatism defence. Both seek to address the issue raised in a minority decision in the *Parks*⁹⁹ case concerning the acquittal of persons who may constitute a continuing threat to society.

Professor Gerry Ferguson of the University of Victoria proposed the following special verdict and disposition for automatism, as additions to the CBA Task Force draft provisions:

Where evidence of automatism is given at trial and the accused is acquitted, the judge or jury shall declare whether the accused was acquitted by reason of automatism.

⁹⁷ [1992] 2 S.C.R. 871.

⁹⁸ Issue 4:7.

⁹⁹ See above note 97.

Where a person is found not responsible by reason of automatism, the court may deal with that person in the same manner as if that person had been found not guilty by reason of mental disorder, provided that person's automatism is likely to occur again in a manner which poses a substantial danger to the lives or safety of others; and such persons shall be subject to the same safeguards, procedures and reviews as persons who are found not guilty due to mental disorder. 100

The Sub-Committee is concerned that Professor Ferguson's suggestion appears to be inconsistent with the common law defence as it is currently defined. The defence of non-insane automatism calls for an acquittal where otherwise criminal behaviour is, through no fault or special weakness of the accused, truly outside his or her power to control. Placing restrictions upon someone so described would seem to be inconsistent with generally accepted limits of criminal responsibility.

In another approach, the Canadian Psychiatric Association took the view that the concept of automatism should be abolished. The Association argued that the concept is outdated, since the distinction between organic and functional mental disorders is disappearing as illnesses once thought to be functional are found to be related to pathological cause. Because illnesses like sleepwalking or hypoglycaemia are "physical illnesses which cause organic mental disorders and are likely to recur or be permanent," they may require careful monitoring. As a result, the Association made the following submission:

The illnesses that are thought to cause automatism are mental disorders. They should fall under the present legal definition of mental disorder and be dealt with under the new law governing mentally disordered offenders. This law allows the flexibility of disposition of the accused as appropriate. 103

Like Professor Ferguson's suggestion, this also has the attraction of allowing some level of intervention, as required, for those who may pose an ongoing threat to society. The Sub-Committee was attracted to this approach. However, while one member would endorse the CPA's recommendation, a majority of the Sub-Committee was concerned that the current mental disorder provisions of the *Criminal Code* were not broad enough to accommodate automatism and that amendments could cause unforeseen complications. "Mental disorder" is currently defined as a "disease of the mind". This definition specifically excludes non-insane automatism. If non-insane automatism were to be included within the meaning of mental disorder, the current definition would have to be repealed or expanded to include it. Repealing the current definition of "mental disorder" would disconnect it from the common law cases setting out what is a disease of the mind and render it completely open-ended. To include non-insane automatism within the definition of "mental disorder" would amount to codifying non-insane automatism along the lines proposed by the CBA Task Force, but within section 16 of the *Code*, rather than as a separate defence. In the end, a majority

¹⁰⁰ Issue 5A:221-2.

¹⁰¹ Issue 6A:2.

¹⁰² Issue 6A:3.

¹⁰³ Issue 6A:4.

of the Sub-Committee was more favourably disposed toward addressing the defence of automatism within the concept of voluntariness. Still, it believes that the approach of the Canadian Psychiatric Association has much merit and is worthy of future consideration. 104

The CBA Task Force advocated the second option, that of codifying the common law defence of automatism as expressed by the Supreme Court of Canada in *R. v. Rabey.*¹⁰⁵ Their draft provision would excuse otherwise prohibited, unconscious, involuntary behaviour caused primarily by external factors; a psychological blow would qualify as an external factor if it might be expected to cause the same result in the average person. As a result, psychological factors would be subjected to an objective test but physical ones would not. Thus, this is one area where the Task Force departed from its general rule that liability should be based on subjective fault. The Task Force thought the Law Reform Commission's *Report 31* drew the defence of automatism too narrowly by subjecting both psychological and physical factors to an objective test in a way that could remove the defence for a "thin-skulled accused." The Task Force would bar the defence where the behaviour was the result of a mental disorder or voluntary intoxication, or where the autonomic state had been voluntarily induced by the accused's own fault. The Criminal Trial Lawyers' Association of Alberta adopted the Task Force's recommendations. Total Lawyers' Association of Alberta adopted the Task Force's recommendations.

In proposing the third option, the Law Reform Commission characterized automatism as simply an absence of the conduct necessary to establish criminal liability due to a lack of volition on the part of the accused, much like compulsion. ¹⁰⁹ The Commission suggested codifying automatism as a defence where the lack of control arises from factors "which would similarly affect an ordinary person in the circumstances"; the defence would exclude those who negligently bring about their autonomic state, by making them liable for crimes that could be committed by negligence. ¹¹⁰

The Criminal Law Teachers took a similar approach to the Law Reform Commission. They would prefer to see a general provision recognizing that a person will not be liable for involuntary conduct. This would not only be simpler, but would allow for a more flexible defence of automatism in keeping with the Supreme Court's recent ruling in the *Parks* case. Professor Stuart doubted the necessity of distinguishing between unconscious and conscious involuntary conduct and was also concerned that the codification suggested by the CBA Task Force was more restrictive than the common law most recently expressed by the Supreme Court of Canada in the *Parks* decision. 111

¹⁰⁴ The Sub-Committee notes that the English Law Commission recommended that automatism be included in the definition of "mental disorder" in its Draft Criminal Code Bill: Law Commission, A Criminal Code for England and Wales (1989), Vol. 1, (Law Com. No. 177), s. 34, at 58.

¹⁰⁵ See above note 96.

¹⁰⁶ Issue 5A:37.

¹⁰⁷ Issue 5A:28.

¹⁰⁸ Issue 10A:17.

¹⁰⁹ Report 31, at 28.

¹¹⁰ Report 31, at 29.

¹¹¹ Issue 9A:51.

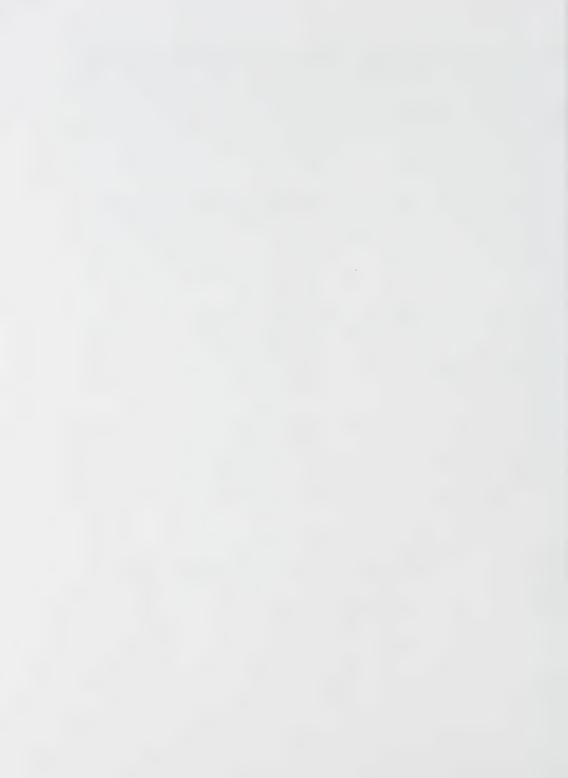
In the interests of simplicity, the Sub-Committee prefers the third option, as advocated by the Law Reform Commission and the Criminal Law Teachers. However, the Sub-Committee accepts the improvements on the Law Reform Commission's proposal suggested by the Criminal Law Teachers and the CBA Task Force. Thus, it believes that a provision on involuntariness should not be governed by an objective test and should be flexible to take account of a variety of causes of involuntary conduct. The Sub-Committee notes that this is consistent with the approach adopted in the New Zealand *Crimes Bill*¹¹² and the Australian *Model Criminal Code*. ¹¹³

Recommendation Thirteen

The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* recognize the defence of automatism by providing that no one should be liable for conduct that is involuntary, whether the conduct is conscious or unconscious.

¹¹² See s. 19.

¹¹³ See s. 202.2.



CHAPTER X

USE OF FORCE IN DEFENCE OF PROPERTY

(a) Current Situation

The *Criminal Code* currently contains several provisions defining and delimiting the actions that can be taken in defence of personal or real property.

Section 38 permits a person in possession of personal property to take actions to prevent someone from taking it or to re-take the property from someone who has wrongfully taken it away. However, the section only permits actions short of striking another person or causing the person bodily harm. Section 39 deals with situations where more than one person has a claim to personal property. The person who possesses the property is entitled to defend his or her possession against the other claimant. The section permits the use of force, but not beyond what is necessary in the circumstances.

Sections 40, 41 and 42 deal with immovable property. Section 40 permits the occupant of a dwelling to use as much force as is necessary to prevent another person from entering the dwelling by force. Section 41 says that force is justified in preventing a person from trespassing on real property or in a dwelling, or to remove a trespasser, so long as no more force than was necessary was used. Finally, section 42 gives legal authority to a person to enter a dwelling or real property if he or she is lawfully entitled to it.

Even as cursory an examination of these provisions as this reveals serious problems with the current law in this area. First, the fact that the law is spread across five sections which, in some cases, overlap with others makes it difficult to determine the ambit of the defence of property justification.

Second, the degree of force permitted by these provisions appears excessive. They generally permit the use of "as much force as is necessary" to maintain possession of the property sought to be taken by others. There is, by this formulation, no limit on the degree of force one may employ to assert control over property. By contrast, in self-defence, one may only use such force as is necessary to defend oneself short of force intended to cause death or grievous bodily harm unless there is a reasonable belief that no other means exists for preserving oneself from death or grievous bodily harm (section 34). In other words, it appears on the face of the *Code* that there are stricter limits on the force one may use in self-defence than the force one may employ to defend property.

Courts have, in fact, imposed some limits on the degree of force used to defend property. ¹¹⁴ For example, it seems clear that one may not use deadly force in the protection of property. These limits have not, however, been codified. ¹¹⁵

(b) The Sub-Committee's View

There are two sources of controversy in this area: the distinction between movable and immovable property, and the degree of force to be allowed in the defence of property.

As seen earlier in this chapter, the *Criminal Code* now contains provisions dealing with the defence of movable and immovable property. These provisions of the law are complex and at times unclear. The Law Reform Commission in *Report 31* made recommendations that would clarify and simplify the defence of property defence but would retain the movable-immovable distinction. ¹¹⁶

The CBA Task Force concluded there was no reason to retain the movable-immovable distinction in the defence of property defence. It expressed in its report the belief that the test for defending against the improper taking of either form of property should be the same. 117

The Sub-Committee agrees with this conclusion. The goal of the recodification of the General Part of the *Criminal Code* is to clarify, to the extent possible, the basic principles of criminal law. Consequently, any distinctions that lead to undue complexity, rather than to clarity, should not be adopted. It is the Sub-Committee's view that the principles of the defence of property defence can be comprehensively and clearly enough developed to cover both movable and immovable forms.

As indicated earlier, the second area of controversy before the Sub-Committee related to the degree of force to be allowed in defence of property. The CBA Task Force proposal in this area was the centre of controversy before the Sub-Committee. It proposed the following definition:

- (1) A person is justified in using such force as, in the circumstances which exist or which the person believes to exist, is reasonable:
 - (a) to protect property (whether belonging to that person or another) from unlawful appropriation, destruction or damage, or
 - (b) to prevent or terminate a trespass to that person's property.
- (2) In no circumstances is it reasonable, in defence of property, to intend to cause death. 118

¹¹⁴ See, e.g., R. v. Baxter (1975), 33 C.R.N.S. 22 (Ont. C.A.); R. v. Clark (1983), 5 C.C.C. (3d) 264 (Alta. C.A.).

¹¹⁵ See Colvin, supra, at 225-6.

¹¹⁶ Report 31, at 37-8.

¹¹⁷ Issue 5A:90.

¹¹⁸ Issue 5A:86.

Because the Sub-Committee concluded that the present enunciation of the defence of property defence in the General Part of the *Criminal Code* is inadequate, it considered the following two options:

- the General Part should simplify and codify defence of property as a justification for use of reasonable force, but should make clear that the use of deadly force is never justified to protect property; or
- the General Part should simplify and codify defence of property as a justification for use of reasonable force, but should not specifically state that use of deadly force is never justified to protect property.

The first of these options represents the position of both the Law Reform Commission 119 and the CBA Task Force, 120

The Task Force holds this position because, in its view, it is never reasonable to intend to cause death in defence of property. The recommendation it makes enshrines as a fundamental value the principle that human life is always of more importance than property interests.¹²¹

Michele Fuerst, a CBA Task Force member, made its position clear in the following terms:

Essentially, I would suggest to you what we have done is to attempt to reflect the reality of life in modern society, which is that we recognize the primacy of human life, unlike the situation in the 1800s when the preservation of property was given precedence over the preservation of human life, and as a result certain common law concepts involving the defence of property came into being. The task force would say that in no circumstances would it ever be reasonable to intentionally cause death simply to protect one's own property. That I leave with you as a concept that is in keeping with modern day society and is the kind of concept that we need to create if we are to have a *Criminal Code* that will take us into the 21st century. 122

The second option represents the views of Professor Don Stuart of Queen's University, writing on behalf of the Criminal Law Teachers. Professor Stuart is critical of the Task Force position, and hence of the first option, for arbitrarily restricting the circumstances in which the defence of property defence can be invoked. He makes this point in the following terms:

In our opinion even though the fundamental question of reasonableness may be weighed differently in the case of a defence of property there is no reason to declare arbitrarily in advance that in no circumstances will it ever be reasonable to intend to cause death. It is inconsistent with the flexibility that the C.B.A. recognizes in the case of other defences. 123

¹¹⁹ Report 31, at 37-8.

¹²⁰ Issue 5A:86.

¹²¹ Issue 5A:91.

¹²² Issue 5:19.

¹²³ Issue 9A:50.

In setting out Professor Stuart's position, it must be noted that not all of the law teachers agree with him on this issue (Professors Delisle and Manson of Queen's University, Professor Ferguson of the University of Victoria and Professor Roach of the University of Toronto disagree with him¹²⁴).

The majority of members of the Sub-Committee believe that the recodified defence of property justification should not specifically state that use of deadly force is never justified in defence of property. To do otherwise would be to arbitrarily limit the availability of the defence. The requirement for a reasonable use of force to fit the circumstances will ensure that the defence of property defence is not abused. The Sub-Committee's position will make the defence of property defence available in circumstances where the defence of the person defence may not be appropriate or adequate.

One member of the Sub-Committee does not believe that the recodified defence of property defence should allow for the use of deadly force to protect property. The defence of the person defence would be adequate to deal with any circumstances in which serious harm or death would result from a person's defence of property. Canada today, in that member's view, values human life more than property, and therefore the defence of property defence should not itself be available where loss of life results.

Recommendation Fourteen

The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* permit the use of reasonable force in the defence of property, without distinguishing between movable and immovable property.

Recommendation Fifteen

The Sub-Committee further recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* not state that use of deadly force may never be used to protect property.

¹²⁴ Issue 9:21.

CHAPTER XI

THE DEFENCE OF ENTRAPMENT

(a) Current Situation

Strictly speaking, entrapment is not a defence at all. In a situation where a court concludes that the accused was induced to commit a crime, the Court may enter a stay of proceedings, not an acquittal. The law of entrapment is based on the idea that where the conduct of the police has been unfair, courts should not allow their processes to be used to secure a conviction. In reality, in entrapment situations, the accused has committed the offence. Courts simply intervene to prevent the accused from being convicted.

The law on entrapment in Canada has been clarified in recent Supreme Court of Canada judgments. In the case of R. v. Mack, 125 the Court adopted an objective approach to entrapment, one which focuses on the conduct of the police, not on the perceptions of the accused. This distinguishes Canadian law from the approach in the United States. In Canada, entrapment will occur when:

- the authorities provide to a person an opportunity to commit an offence when they have no
 reasonable suspicion that the person is already engaged in criminal activity or they are not
 acting pursuant to a bona fide inquiry; or
- if authorities do have a reasonable suspicion about the accused or are acting in the course
 of a bona fide inquiry, they go beyond providing an opportunity for the accused to commit
 an offence by actually inducing the accused to commit it.

In addition to providing this definition of entrapment, the Court also made clear that the defence is really procedural, rather than substantive in nature. That is, entrapment does not relate to whether or not the accused actually committed the offence. It is independent from issues of liability. As such, courts should first determine whether the accused is responsible for the offence charged and then inquire into the behaviour of the police. Further, unlike substantive defences for which the accused does not bear a burden of proof, ¹²⁶ for entrapment to succeed the accused must show on a balance of probabilities that the conduct of the police fell within the definition of entrapment.

This approach to entrapment was applied by the Supreme Court of Canada in the subsequent case of R. v. Barnes. 127 There, the police had approached persons on a street known for the presence of drug traffickers and inquired of those who fit the typical image of drug traffickers whether they had drugs for sale. The question was whether this conduct fell within the Court's concept of a bona

¹²⁵ [1988] 2 S.C.R. 903.

¹²⁶ Except for the defences of mental disorder and, in non-criminal cases, due diligence.

¹²⁷ [1991] 1 S.C.R. 449.

fide inquiry or, in effect, amounted to "random virtue testing" under the first branch of the Court's definition of entrapment. The Court held that since the geographical area of the police officers' interest was reasonably well-defined, their activities were indeed part of a bona fide inquiry. As such, there was no requirement that they have prior suspicions in relation to the persons who were questioned.

(b) The Sub-Committee's View

Even though the current law regarding entrapment is reasonably well-settled, the Sub-Committee was urged to offer direction or guidance on the policy issues involved. While the Canadian Association of Chiefs of Police saw no need to codify entrapment, James Kingston of the Canadian Police Association thought that codification could be beneficial in providing guidance for law enforcement agencies. ¹²⁸

The Sub-Committee considered two options in dealing with the issue of entrapment:

- the General Part should not codify entrapment; or
- the General Part should codify entrapment in accordance with recent Supreme Court of Canada case law.

The Law Reform Commission expressed the view that entrapment, held by the Supreme Court of Canada to relate to abuse of process, would be better dealt with in the criminal procedure chapters of the *Criminal Code*. ¹²⁹ Scott Bomhof, a University of Toronto law student under the supervision of Professor M.L. Friedland, agreed that a formulation of entrapment did not belong within the General Part. ¹³⁰ Mr. Justice Gilles Létourneau, appearing on behalf of the Law Reform Commission, made the further point that entrapment might be codified within the general principles of criminal liability if it were decided to treat the issue as a lack of *mens rea*. ¹³¹ To treat entrapment as an absence of *mens rea* would, however, be out of keeping with the recent approach of the Supreme Court of Canada. ¹³²

The CBA Task Force favours codifying entrapment, within the General Part of the *Criminal Code*, as articulated by the Supreme Court of Canada in the *Mack*¹³³ and *Barnes*¹³⁴ cases. ¹³⁵ In keeping with those decisions, the court, rather than the jury, would decide whether or not entrapment has occurred and the onus would be on the accused to prove entrapment on a balance of

¹²⁸ Issue 3:10.

¹²⁹ Issue 1A:6.

¹³⁰ Issue 2A:65.

¹³¹ Issue 1:36.

 $^{132 \;\;} See, however, the judgment of Ritchie J. in the case of {\it Amatov}. The {\it Queen}, [1982] \; 2 \; S.C.R. \; 418 \; in which this approach was adopted to the case of {\it Amatov}. The {\it Queen}, [1982] \; 2 \; S.C.R. \; 418 \; in which this approach was adopted to the case of {\it Amatov}. The {\it Queen}, [1982] \; 2 \; S.C.R. \; 418 \; in which this approach was adopted to the case of {\it Amatov}. The {\it Queen}, [1982] \; 2 \; S.C.R. \; 418 \; in which this approach was adopted to the case of {\it Amatov}. The {\it Queen}, [1982] \; 2 \; S.C.R. \; 418 \; in which this approach was adopted to the case of {\it Amatov}. The {\it Queen}, [1982] \; 2 \; S.C.R. \; 418 \; in which this approach was adopted to the case of {\it Amatov}. The {\it Queen}, [1982] \; 2 \; S.C.R. \; 418 \; in which this approach was adopted to the case of {\it Amatov}. The {\it Queen}, [1982] \; 2 \; S.C.R. \; 418 \; in which this approach was adopted to the case of {\it Amatov}. The {\it Queen}, [1982] \; 2 \; S.C.R. \; 418 \; in which this approach was adopted to the case of {\it Amatov}. The {\it Queen}, [1982] \; 2 \; S.C.R. \; 418 \; in which this approach was adopted to the case of {\it Queen}, [1982] \; 2 \; S.C.R. \; 418 \; in which this approach was adopted to the case of {\it Queen}, [1982] \; 3 \; S.C.R. \; 418 \; in which the case of {\it Queen}, [1982] \; 3 \; S.C.R. \; 418 \; in which the case of {\it Queen}, [1982] \; 3 \; S.C.R. \; 418 \; in which the case of {\it Queen}, [1982] \; 3 \; S.C.R. \; 418 \; in which the case of {\it Queen}, [1982] \; 3 \; S.C.R. \; 418 \; in which the case of {\it Queen}, [1982] \; 3 \; S.C.R. \; 418 \; in which the case of {\it Queen}, [1982] \; 3 \; S.C.R. \; 418 \; in which the case of {\it Queen}, [1982] \; 3 \; S.C.R. \; 418 \; in which the case of {\it Queen}, [1982] \; 3 \; S.C.R. \; 418 \; in which the case of {\it Queen}, [1982] \; 3 \; S.C.R. \; 418 \; in which the case of {\it Queen}, [1982] \; 3 \; S.C.R. \; 418 \; in which the case of {\it Queen}, [1982] \; 3 \; S.C.R. \; 418 \; in which the case of {\it Queen}, [1982] \; 3 \; S.C.R. \; 418 \; in which the case of {\it Queen}, [1982] \; 3 \; S.C.R. \; 418 \; S.C.R. \; 418 \; S.C.R. \;$

¹³³ See above note 125.

¹³⁴ See above note 127.

¹³⁵ Issue 5A:139.

probabilities.¹³⁶ Only after the Crown had proved all essential elements of the offence beyond a reasonable doubt, could the court then consider whether a stay should be entered on account of entrapment. Entrapment would include those instances where the authorities provide the opportunity to commit the offence, in the absence of a "reasonable suspicion" that the accused is "already engaged in that particular criminal activity," or where the authorities are not "acting in the course of a *bona fide* investigation directed at persons present in an area where it is reasonably suspected that the particular criminal activity is occurring." Even where one or both of those circumstances obtain, entrapment will be found where the authorities "go beyond providing an opportunity and induce the accused to commit that offence."¹³⁷

Notwithstanding the Supreme Court of Canada's finding that entrapment does not operate as a justification or excuse, the Canadian Bar Association Task Force has included the "defence" of entrapment with other "Part IV: Defences, Justifications and Excuses" in its draft legislation. The Sub-Committee agrees with that approach and with the Task Force's draft provisions. Even though entrapment is essentially procedural rather than substantive in nature, it is commonly thought of as a defence and, therefore, would not be out of place in a recodified General Part.

Recommendation Sixteen

The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* codify entrapment as including

- (a) a situation where authorities provide the accused an opportunity to commit an offence without reasonable suspicion that the accused is engaged in that conduct, or in the absence of a *bona fide* inquiry; or
- (b) a situation where the authorities have a reasonable suspicion that the accused is engaged in criminal conduct, or are engaged in a *bona fide* inquiry, and go beyond providing an opportunity to the accused and actually induce the accused to commit the offence.

¹³⁶ Issue 5A:140.

¹³⁷ Issue 5A:136.



CHAPTER XII

EXCEPTIONS FOR MEDICAL PRACTICE

(a) Current Situation

The Criminal Code currently contains a provision which exempts from criminal liability those performing surgery for the benefit of the patient (section 45). This exemption applies only to surgery and excuses the surgeon only if the operation is performed with reasonable skill and it was reasonable to perform the operation in the circumstances.

In effect, this section provides that a surgeon cannot be charged with a criminal offence (such as assault or criminal negligence) for surgery that is medically indicated and carried out with reasonable skill. There are several curiosities about it. For example, it is not clear how it operates in relation to consent to surgical procedures. It creates an immunity from *all* criminal liability but, by its terms, it appears more applicable to offences of negligence since it refers to requirements of reasonableness in the skill used to carry out the particular procedure and in the circumstances under which the procedure was performed.

Thus, section 45 appears to apply to situations where reasonableness (or, to put it another way, the absence of negligence) is in issue. This may not be the case where there was a question whether the patient consented. Paragraph 45(b) requires that it be "reasonable to perform the operation". If there was no consent to the operation, then it would be, presumably, unreasonable to perform it unless the patient was not in a position to provide consent. As such, as regards the question of consent, section 45 may also be directed at the question "When may the physician or other person performing the surgery neglect to obtain the patient's consent, or even proceed despite his resistance?" 138

Further, it is unclear why the provision is limited to surgical procedures. It would seem desirable that if there is a risk of criminal liability for other less intrusive medical procedures, the *Criminal Code* should also protect physicians from prosecution.

Another provision that applies here is section 216 of the *Code*. It states that everyone who administers surgical or medical treatment that may endanger the life of the patient is under a duty to have and use reasonable knowledge, skill and care. Failure to do so could result in a prosecution for criminal negligence.

There is no justification, of course, for immunizing physicians from liability for criminal negligence. Where they administer medical treatment that represents a marked departure from the standard of care expected of a reasonable physician, they should be liable in criminal negligence. Thus, strictly speaking, sections 45 and 216, to the extent they require use of reasonable skill, are superfluous with respect to criminal negligence.

¹³⁸ Bernard Starkman "A Defence to Criminal Responsibility for Performing Surgical Operations: Section 45 of the Criminal Code" (1981), 26 McGill Law Journal 1048, at 1049.

In fact, given the drafting of section 45, it may in fact hold surgeons to a more strict standard than others and, therefore, actually expose them to a greater risk of prosecution. Section 45 says that surgeons will not be criminally liable if they act reasonably. Put another way, if they act unreasonably in performing surgery, they may be criminally liable. Section 216 is drafted similarly. As such, medical practitioners may be liable for criminal negligence causing bodily harm or death if they fail to perform surgical or other medical procedures with the standard of care expected of a reasonable surgeon. Generally speaking, one is only liable for criminal negligence if one engages in conduct that represents a *marked departure* from the expected standard of care. As a general rule, then, more than mere unreasonableness or negligence must be shown in order to sustain a conviction for criminal negligence. The conduct must be extremely unreasonable or grossly negligent. Sections 45 and 216 may be interpreted to impose a more strict test on medical practitioners and, thereby, actually increase the likelihood of prosecutions.

Given these failings of sections 45 and 216, it is fair to ask whether it continues to serve a useful function. As for the liability of surgeons in relation to assault and criminal negligence, the common law actually offers greater protection than does section 45. Under the law of assault, if the physician has the consent of the patient or has an honest belief (reasonable or otherwise) that the patient consented, then the offence is not made out. As for negligence, as mentioned above, the definition of negligence in the *Criminal Code* already provides the standard which physicians, as well as others, must meet in their treatment of others. Thus, it appears that sections 45 and 216 have outlived their usefulness in these areas. The question remains, however, whether a better-drafted provision which would recognize the legitimacy of medical treatment is necessary.

To answer this question, one must consider the areas, if any, beyond assault and criminal negligence, in which there continues to be a risk of criminal liability for legitimate medical treatment. There are two possibilities. One is in relation to assault causing bodily harm and the other is in relation to homicide.

According to the recent case of R. v. Jobidon, 139 the Supreme Court of Canada held that consent is not a defence to a charge of assault causing bodily harm. The case arose out of a fist fight in which one of the combatants died as a result of blows inflicted by the accused. As such, the Court's holding was limited to the circumstances before it. Gonthier J. speaking for the majority stated that the definition of assault in s. 265 of the $Criminal\ Code$, which specifically refers to the absence of consent as being an essential element of the offence, should be read as "vitiat[ing] consent between adults intentionally to apply force causing serious hurt or non-trivial bodily harm to each other in the course of a fist fight or brawl" 140 .

It would obviously be a matter of serious concern for physicians if patients could not legally consent to have bodily harm inflicted on them. Many medical procedures result in, in fact are aimed at, serious bodily harm—removal of an organ, amputation, incisions, etc. In fact, the Supreme Court of Canada in Jobidon recognized that its ruling would, if not confined to its particular facts, have an

^{139 [1991] 2} S.C.R. 766.

¹⁴⁰ Ibid. at 767.

impact on physicians. Gonthier J., for the majority, took pains to make clear that absence of consent would continue to be an essential element of the offence of assault in situations other than fist-fights or brawls. He stated:

There is nothing in the preceding formulation which would prevent a person from consenting to medical treatment or appropriate surgical interventions. Nor, for example, would it necessarily nullify consent between stuntmen who agree in advance to perform risky sparring or daredevil activities in the creation of a socially valuable cultural product. A charge of assault would be barred if the Crown failed to prove absence of consent in these situations, insofar as the activities have a positive social value and the intent of the actors is to produce a social benefit for the good of the people involved, and often for a wider group of people as well. This is a far cry from the situation presented in this appeal, where Jobidon's sole objective was to strike the deceased as hard as he physically could, until his opponent either gave up or retreated. Fist fights are worlds apart from these other forms of conduct. ¹⁴¹

Thus, while the general proposition that consent is not a defence to a charge of assault causing bodily harm would have a significant impact on the medical profession, it is clear that the Supreme Court of Canada confined this rule to situations where the activity involved had no social value. Still, there is no doubt that a more formal recognition of the social value of medical treatment, one which would more clearly immunize physicians from the risk of criminal prosecution for legitimate, consensual medical treatment, would be preferable to reliance on the common law.

The other area where there may be some concern about the existing criminal law and the medical profession is homicide. In particular, there is a concern that a physician who administered a treatment which had an ancillary, and perhaps even unintended, effect of accelerating a patient's death would be liable. Section 226 of the *Code* provides:

226. Where a person causes to a human being a bodily injury that results in death, he causes the death of that human being notwithstanding that the effect of the bodily injury is only to accelerate his death from a disease or disorder arising from some other cause.

A particular concern for physicians is in the area of palliative care. Treatment administered by physicians to relieve serious pain suffered by dying patients may have the effect of accelerating the patient's death. Nothing in the *Code* protects physicians against a possible prosecution in such a situation.

(b) The Sub-Committee's View

The Sub-Committee believes that it should be clear in a new General Part of the *Criminal Code* that proper medical treatment and procedures do not come within the definition of criminal conduct. While the Sub-Committee does not see risks to physicians in the common law of assault or in the area of criminal negligence, it believes that physicians have legitimate concerns in relation to the law of assault causing bodily harm and homicide.

¹⁴¹ Ibid. at 274.

It seems clear that sections 45 and 216 are not satisfactory provisions for meeting physicians' concerns in this area. As pointed out above, they have serious failings. They may actually reduce the protections provided by the common law. Thus, some other means must be sought to meet physicians' concerns.

The Law Reform Commission in its *Report 31* included a medical treatment exception to offences against the person, namely assault by touching or hurting, and assault by harming. The Commission's provision was drafted as follows:

7(3)(a) Medical Treatment. Clauses 7(2)(a) and 7(2)(b) [creating the offences of assault by touching or hurting and assault by harming] do not apply to the administration of treatment with the patient's informed consent for therapeutic purposes, or for the purposes of medical research, involving risk of harm not disproportionate to the expected benefits. 142

By way of explanation of the need for such a provision, the Law Reform Commission stated:

Under present law, a person performing a surgical operation for the benefit of the patient is protected from criminal liability by section 45 [of the *Criminal Code*] if it is performed with reasonable skill and care and it is reasonable to perform the operation having regard to all the circumstances. This section, however, does not cover other kinds of therapeutic treatment. Nor does it cover surgical treatment for another's benefit, for example, an operation on D1, in order to transplant an organ into D2. Nor does it cover operations for the sake of medical research. 143

The Sub-Committee agrees with the Commission's conclusion that section 45 of the *Criminal Code* does not adequately address situations of potential liability for physicians.

In its testimony before the Sub-Committee, the Canadian Medical Association agreed with the Law Reform Commission that the existing *Criminal Code* does not sufficiently recognize the legitimacy of medical treatment and, therefore, does not adequately protect physicians from criminal prosecutions for activities they may carry out in the delivery of medical services.

Dr. Ronald F. Whelan, President of the Canadian Medical Association, stated in his testimony:

The Criminal Code protects bodily integrity by creating offences that penalize killing, causing bodily harm, or assaulting another person. Only in the case of less serious violations of bodily integrity will the consent of a victim constitute a defence. Consequently, many of the daily activities in which physicians engage could theoretically be offences. Certain of the code's current provisions and an implicit recognition of the legitimacy of a physician's activities ensure that this is not the result. However, the code's provisions are inadequate in scope and unclear as to the

¹⁴² Report 31, at 62.

¹⁴³ Ibid., at 63.

obligations imposed upon physicians by the criminal law. The CMA therefore recommends that any revision of the general part of the Criminal Code contain the following:

With respect to the legality of medical treatment, a provision that legitimizes the provision of medical treatment. 144

The Sub-Committee agrees generally with the assessment of the existing law made by the Canadian Medical Association. However, it prefers the solution offered by the Law Reform Commission. The Sub-Committee is wary of including in the *Criminal Code* a provision as broad as that sought by the CMA as it could be viewed as creating a general immunity from criminal liability for medical practitioners. That, of course, would be undesirable. If a doctor is criminally negligent or administers medical treatment to which the patient did not consent, then he or she should be liable. As such, the Sub-Committee would prefer to see in the *Criminal Code* the necessary provisions that would protect doctors where there exists the greatest risk of their being prosecuted for activities that would be considered to be legitimate medical treatment.

That being said, the Sub-Committee disagrees with some elements of the Law Reform Commission's recommended provision. In particular, the Sub-Committee does not believe that a provision recognizing a medical treatment exception should specifically require that the physician obtain the "informed consent" of the patient. The Sub-Committee would prefer to see the definition of what is a valid consent continue to evolve through the cases, rather than establish what may be an arbitrary or inappropriate requirement in the *Criminal Code*. The Sub-Committee notes that the Law Reform Commission itself did not recommend that informed consent be defined in the *Code*. Rather, it recommended that the meaning of consent "be determined by the courts in each particular case". 145

Further, the Sub-Committee does not see the need for the proviso that the Law Reform Commission included in its exception—that the "risk of harm [be] not disproportionate to the expected benefits". This phrase would limit the extent of the physician's protection from criminal liability. As with the matter of consent, the Sub-Committee is loath to enact in criminal law standards or procedures that are best determined on a case-by-case basis or by way of regulation of the medical profession. The Sub-Committee would not include in the *Criminal Code* a risk-benefit equation to govern the delivery of medical treatment.

In addition to the provision set out above, the Law Reform Commission also proposed the inclusion in the General Part of a palliative care exception to offences of homicide and aiding suicide as follows:

6(6) Palliative Care. Clauses 6(1) to 6(5) [creating the offences of homicide and furthering suicide] do not apply to the administration of palliative care appropriate in the circumstances for the control or elimination of a person's pain and suffering even if such care shortens his life expectancy, unless the patient refuses such care. 146

¹⁴⁴ Issue 6:6-7.

¹⁴⁵ See Report 28, Some Aspects of Medical Treatment and Criminal Law (Ottawa: LRCC, 1986) at 16.

¹⁴⁶ Report 31, at 60.

The Sub-Committee agrees that a provision along these lines should be added to the General Part of the *Criminal Code* to make clear that appropriate palliative care cannot result in liability of a physician for homicide unless, of course, the patient refuses it.

There are many other medical-legal issues that were addressed by the CMA in its brief to the Sub-Committee. The Sub-Committee is not in a position to make recommendations on all of those matters. However, it struck the Sub-Committee that many of the matters brought forward by the CMA were either ancillary to the central concept of consent or related more generally to the delivery of medical services and, that while there was a criminal aspect to many of them, the better place to deal with them may be in provincial legislation governing health and health services. In particular, the question as to what constitutes valid consent and the circumstances when a physician may proceed without express consent are general issues that physicians must encounter regularly in the delivery of medical services and should, the Sub-Committee believes, be addressed in the context of regulating health services rather than in the *Criminal Code*.

Recommendation Seventeen

The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* recognize the social value of the medical profession by including in the *Criminal Code* provisions that make clear that

- (a) there is no offence of assault or assault causing bodily harm where a patient consents to medical treatment; and
- (b) physicians administering palliative care are not criminally responsible for accelerating the patient's death, unless the patient refuses such care.

CHAPTER XIII

THE OFFENCE OF AIDING SUICIDE

(a) Current Situation

Until 1972,¹⁴⁷ it was an offence to attempt to commit suicide. The only remaining offence related to suicide now in the *Criminal Code* is provided in section 241:

241. Every one who

- (a) counsels a person to commit suicide, or
- (b) aids or abets a person to commit suicide,

whether suicide ensues or not, is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.

This offence applies to anyone who encourages a person to commit suicide or actually assists a person in carrying out a suicide attempt. Thus, it would equally apply to a person who encouraged a person to jump from the ledge of a tall building and to someone who provided lethal drugs to a person who suffered from a terminal illness.

Related to section 241 is section 14 of the *Criminal Code*. It states that no one is entitled to consent to have death inflicted on him or her. Consent cannot be a defence to a charge involving the causing of death to another. As such, it is no defence to a charge under section 241 that the deceased consented to have his or her life terminated.

(b) The Sub-Committee's View

During the course of its deliberations, the Sub-Committee heard from a number of groups and organizations on the issue of physician-assisted suicide. Submissions tended to focus on existing sections 14 and 241 of the *Criminal Code*.

The Sub-Committee considered the following options:

- the issue of aiding suicide should be addressed as part of the reform of the Special Part of the *Criminal Code*; or
- the issue of aiding suicide should be addressed in the General Part; or

¹⁴⁷ Section 225 of the *Code* was repealed by S.C. 1972, c. 13, s. 16. It had provided:

^{225.} Everyone who attempts to commit suicide is guilty of an offence punishable on summary conviction.

• the issue of aiding suicide is sufficiently complex and pressing to merit Parliament's further attention

On behalf of persons suffering from terminal illnesses, the Right to Die Society proposed amendments to sections 14 and 241 of the *Criminal Code*, to permit physician-assisted suicide. ¹⁴⁸ The Society offered compelling testimony from a terminally ill woman seeking removal of the existing legal barriers to allow her to receive medical assistance in ending her life at the time of her choosing.

While those appearing on behalf of Dying With Dignity said that there will be a time when physician-assisted suicide "may be a consideration for Canada," they were of the view that *Criminal Code* amendments would be premature at this time. 149

Representatives from Compassionate Health Care Network and from Campaign Life Coalition were opposed to any changes to the *Criminal Code* that would allow euthanasia or assisted suicide. The latter group argued that those most vulnerable in our society require the protection offered by laws prohibiting such action. In a written submission to the Sub-Committee, the Alliance for Life also objected to eliminating section 14 from the *Criminal Code*.

The Sub-Committee believes that reform of the law concerning aided suicide would require amendments to provisions now contained in the Special Part of the *Criminal Code*. Indeed, the proposal for reform submitted to the Sub-Committee by the Right to Die Society concentrated on an amendment to section 241 of the *Code*. While the position of this group was that an amendment to section 14 of the *Code* would also be desirable, the Sub-Committee is not persuaded that this amendment would be necessary in order to accomplish the goals sought by the Right to Die Society or, even if such an amendment were necessary, that this would amount to a sufficient connection to reform of the General Part that it should make a recommendation at this time.

As mentioned earlier in this chapter, section 14 states that one cannot consent to have death "inflicted" on oneself. The Sub-Committee believes that in a situation where a person requests the assistance of another person in carrying out a suicide, this would not involve the "infliction" of death. What is contemplated is a situation where a person would be provided with the means to take his or her own life. The death-causing act would be taken by the person himself or herself, not by the assistant. Thus, strictly speaking, an amendment to section 14 would not be necessary to accomplish what is sought by groups advocating legal recognition of assisted suicides. A provision along the lines of section 14 should continue to exist in the General Part and the question of assisted suicide should be addressed separately.

¹⁴⁸ Issue 8A:71.

¹⁴⁹ Issue 7:7.

¹⁵⁰ Issue 8:43-7.

¹⁵¹ Issue 8A:83.

¹⁵² Issue 8A:83.

Even if the issues could be resolved in the General Part, additional evidence and deliberation are required before adequate consideration can be given to the advisability of reform in this area of the law. The Sub-Committee heard a good deal of conflicting testimony on these matters. It is likely that many more individuals and groups would want to be heard before even preliminary decisions are taken on these issues.

For these reasons, the Sub-Committee does not suggest amendments to the General Part to address the issue of aiding suicide. Nevertheless, the Sub-Committee is convinced, from the level of debate and the testimony heard by it, that the issue of assisted suicide is one of pressing interest and concern to Canadians. The Sub-Committee also believes that public policy issues of such importance should be addressed by the parliamentary process.

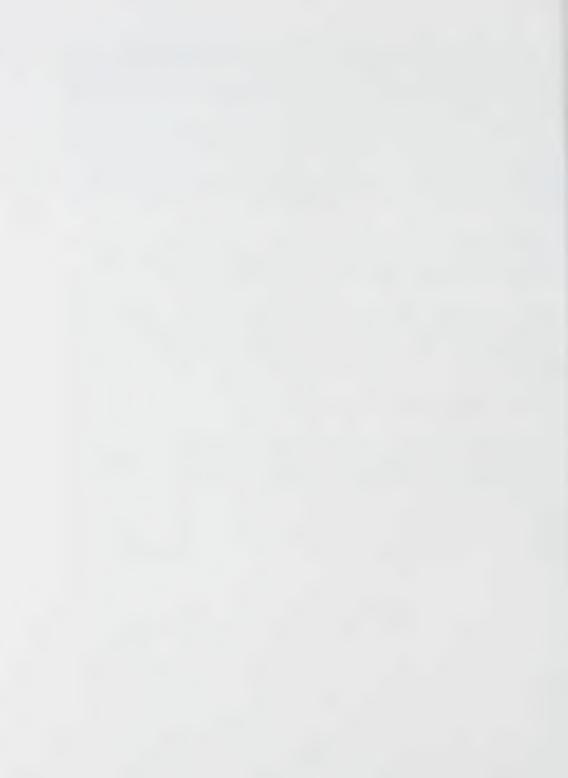
Recommendation Eighteen

The Sub-Committee recommends that the issues surrounding assisted suicide not be addressed in a recodified General Part of the *Criminal Code*.

One Sub-Committee member would go further than recommending that the issue of aiding suicide be reviewed by the Minister and that consideration be given to the need for new legislation, which is proposed in Recommendation Nineteen below. He believes that recent developments in Canada and in other countries indicate clearly the need for new legislation in this area. As such, he would recommend that the Minister study the issue and present a bill to Parliament as soon as possible.

Recommendation Nineteen

The Sub-Committee further recommends that the Minister of Justice conduct a review of the legal and philosophical issues surrounding assisted suicide as a matter of priority and, if the Minister determines that this issue requires legislative attention, introduce a special bill for Parliament's consideration.



CHAPTER XIV

REMAINING ISSUES—TENTATIVE VIEWS

As mentioned in Chapter I, the Sub-Committee decided that it would concentrate in this report on the issues that emerged from its hearings as being of greatest importance or controversy. However, the Sub-Committee felt that it should provide its tentative views on the other matters that are likely to be addressed in a recodified General Part of the *Criminal Code*. On most of these issues, the Committee did not have the benefit of the views of any of the witnesses who appeared before it. On many of them, the CBA Task Force or the Law Reform Commission, or both, made recommendations. The comments that follow are, for the most part, the Sub-Committee's reactions to those recommendations. The Sub-Committee hopes that its preliminary views on these issues will be of assistance in drafting a comprehensive bill on the General Part.

(a) Immaturity

The Law Reform Commission recommended in *Report 31* that no one should be liable for conduct committed when under age 12.¹⁵³ This recommendation is in keeping with the current *Criminal Code* as amended by the *Young Offenders Act*.¹⁵⁴

The Canadian Association of Chiefs of Police stated in their brief to the Sub-Committee that it was in favour of lowering the age of criminal liability or, in the alternative, providing a qualified defence of immaturity that would give a court a discretion to determine whether the accused had sufficient maturity to possess criminal intent.¹⁵⁵

The Sub-Committee is aware of the controversy that has surrounded the threshold age for criminal liability in Canada over recent years. The position of the Canadian Association of Chiefs of Police is well known. However, the Sub-Committee is reluctant to deal with this issue in the context of the recodification of the General Part of the *Criminal Code*. Any amendment to s. 13 of the *Code* should come about, if at all, as a result of a review of the proper ambit of the *Young Offenders Act*. For present purposes, the Sub-Committee would prefer to preserve the rule in s. 13 of the *Code* that no one should be criminally liable for conduct carried out when under the age of twelve years.

¹⁵³ Recommendation 3(4), at 32.

¹⁵⁴ S. 13, as amended by S.C. 1980-81-82-83, c. 110, s. 72.

¹⁵⁵ Issue 10A:8.

(b) Extra-territorial Jurisdiction

The Law Reform Commission recommended in *Report 31*¹⁵⁶ that the basic rule that no one should be liable in Canada for an offence that takes place wholly outside Canada be set out in the General Part of the *Criminal Code*, as it is at present. ¹⁵⁷ The Commission then proposed numerous exceptions to that rule similar to those which the *Code* and other federal statutes currently recognize.

No witnesses addressed this issue during the Sub-Committee's hearings.

The Sub-Committee recognizes that territoriality is the basic principle on which states exercise jurisdiction in criminal law. As such, the Sub-Committee agrees with the thrust of the Law Reform Commission's proposal that the basic rule of territorial jurisdiction be set out in the General Part.

The Sub-Committee is aware that exceptions to the rule of territoriality are made in order to fulfil Canada's international commitments, prevent evasion of prosecution by offenders, prosecute offences that are universally condemned or protect important Canadian interests. The Sub-Committee believes that these exceptions should be stated clearly in the Code but it hesitates to comment on the actual re-drafting of the exceptions by the Law Reform Commission without further consideration.

(c) Causation

Both the CBA Task Force¹⁵⁸ and the Law Reform Commission¹⁵⁹ have proposed codification in the General Part of a rule of causation along the lines set out by the Supreme Court of Canada in Smithers v. The Queen.¹⁶⁰

Both groups would hold persons responsible for a particular result (e.g. a person's death) if their actions contributed significantly 161 to that result and there was no major intervening cause.

The most significant difference between the approaches of the two groups is that the CBA Task Force would rule out liability for causing harm or death to persons who are particularly vulnerable unless the accused knew about, or was reckless as to, the victim's weakness. The CBA Task Force's objection to the rule that one should take one's victim as found is that it imposes objective liability. A person could be convicted for causing someone's death through the infliction of an injury that he or she did not know would be fatal.

The Sub-Committee agrees that a rule of causation should be set out in a recodified General Part of the *Criminal Code*. However, the Sub-Committee would hesitate to legislate the so-called "thin-skull" rule out of existence. The question of liability for consequences should

¹⁵⁶ Recommendation 5(1), at 49.

¹⁵⁷ S. 6(2).

¹⁵⁸ Issue 5A:26.

¹⁵⁹ Report 31, Recommendation 2(6), at 27.

^{160 [1977] 1} S.C.R. 506.

¹⁶¹ The Law Reform Commission preferred the word "substantially".

be addressed instead by identifying the appropriate mental state within the definition of particular offences, taking into account the principles of fundamental justice and the general preference of the criminal law for subjective liability.

(d) Attempts

The CBA Task Force recommended that an attempt to commit an offence should be punishable if the accused has an intent to carry out the offence and takes steps toward doing so beyond mere preparation, whether or not it was impossible to commit the offence in the circumstances. The Task Force would also make it clear that it is a question of law whether the conduct amounts to an attempt. ¹⁶²

The Law Reform Commission had proposed a similar formulation, but which was silent on the issue of impossibility. The Commission would punish attempts with one-half the penalty for the full offence. 163

The Sub-Committee generally prefers the formulation of the CBA Task Force on attempts since it sets out more clearly the mental element and the conduct that constitute an attempt.

However, the Sub-Committee hesitates to adopt the CBA Task Force recommendation on impossibility. The Task Force stated that one should be convicted of an attempt notwithstanding that it was factually or legally impossible to commit it. On the other hand, the Task Force suggested that a provision be added to the General Part making it clear that one should not be convicted of an attempt to do something that is not a crime. ¹⁶⁴ The Sub-Committee prefers the views of the Law Reform Commission on this issue ¹⁶⁵ and would not make reference to impossibility in the definition of attempts. If something is not a crime, one should not be liable for attempting it. It is unnecessary to state this in law. On the other hand, if something is factually impossible, the person is still blameworthy for attempting it. Again, it is not necessary for the General Part to state this expressly.

The Sub-Committee agrees with the CBA Task Force that the determination of whether conduct amounts to more than mere preparation should be a question of law.

On the question of the punishment of attempts, the Sub-Committee would prefer to see this dealt with in the sentencing parts of the *Criminal Code* rather than in the General Part.

(e) Conspiracy

The Law Reform Commission proposed a simple rule that an agreement to commit a crime is itself a crime. The Commission also proposed that conspiracies, like attempts, be punishable by half the penalty for the full offence. As with attempts, the Sub-Committee would not specify the punishment for conspriracies in the General Part of the Criminal Code.

¹⁶² Issue 5A:145.

¹⁶³ Report 31, Recommendation 4(3), at 45.

¹⁶⁴ Issue 5A:155.

¹⁶⁵ Report 31, at 48-9.

¹⁶⁶ Report 31, Recommendation 4(5), at 46.

The CBA Task Force proposed enactment of a detailed codification of the definition of conspiracy. 167 Its definition would make clear that spouses can be convicted of conspiring with one another. Under existing law, as set out in the case of *Kowbel* v. *The Queen*, 168 a husband and wife are not capable of entering into a conspiracy because spouses "form but one person, and are presumed to have but one will". 169 The Sub-Committee agrees that the common law rule that spouses cannot conspire with one another should be expressly repealed.

The CBA Task Force proposed that liability be limited to conspiracies to commit indictable offences. It would also create a defence for those who abandon the conspiracy. Finally, the Task Force suggested that conspiracies be punishable even where it was impossible to commit the offence.

On these latter issues, the Sub-Committee prefers the approach of the Law Reform Commission. The Sub-Committee would hesitate to limit conspiracies to indictable offences. It believes that it should be an offence to conspire to commit any offence created by an Act of Parliament. On the question of abandonment, the Sub-Committee agrees with the Law Reform Commission that those who abandon conspiracies may do so only because of fear of detection. This is not a sufficient basis to excuse them from liability. The Sub-Committee does not support the creation of a defence of abandonment. As for impossibility, the Sub-Committee takes the same view of impossible conspiracies as it does of impossible attempts. It is not necessary to address impossibility expressly in the General Part.

(f) Parties

The Law Reform Commission proposed rules governing the liability of those who commit crimes together ¹⁷⁰ or engage in a common criminal purpose. ¹⁷¹ It also introduced the concept of "furthering" crime by helping, encouraging, urging, inciting or using another person to commit it. ¹⁷² These recommendations would replace the existing rules on aiding and abetting, counselling, procuring and having an intention in common. The Sub-Committee is attracted to the idea of including under the heading "furthering" a variety of means of participating in the commission of offences.

The CBA Task Force proposed that the rules on counselling and participation in offences be consolidated. It would repeal the existing rules on intention in common and accessories. The Sub-Committee does not agree with portions of the CBA Task Force's recommendations. The Task Force proposes that the current provision on aiding commission of an offence ¹⁷³ be re-drafted so as to apply to those who do or omit to do anything "knowing that it will aid any person to commit" the

¹⁶⁷ Issue 5A:156.

^{168 [1954]} S.C.R. 498.

¹⁶⁹ Ibid. at 499-500.

¹⁷⁰ Report 31, Recommendation 4(1), at 43.

¹⁷¹ Ibid., Recommendation 4(6), at 47.

¹⁷² Ibid., Recommendation 4(2), at 44.

¹⁷³ Criminal Code, s. 21(1)(b).

offence. This is considerably broader than the existing provision which applies only where someone does or omits to do anything "for the purpose of aiding any person to commit" the offence. The Sub-Committee agrees with the Canadian Association of Chiefs of Police which stated in its brief:

Liability should not however be extended to a person who is merely present at the scene of the crime, even when that person knows that his or her presence will encourage another person to commit or continue the offence. Such an extension broadens the net of the criminal law considerably from its current state. ¹⁷⁴

The Law Reform Commission recommended that its offence of furthering be a crime of purpose. This would be consistent with the existing law. The Sub-Committee believes the rule on aiding and abetting, or "furthering," should apply to those who intentionally assist or encourage others in the commission of offences.

The Sub-Committee does not see the need for elimination of the provision in the *Criminal Code* governing those who engage in a common purpose, as proposed by the CBA Task Force. The Sub-Committee is aware that the existing provision of the *Code*, as it applies to murder, has been found unconstitutional to the extent that it creates objective liability. Still, the Sub-Committee does not see the need to repeal the entire provision. The Law Reform Commission proposed a rule on common purpose that is based on subjective liability. One would be liable for a crime which he or she knew was a probable consequence of pursuing the common purpose. The Canadian Association of Chiefs of Police endorsed this approach. The Sub-Committee would prefer to keep a provision on common purpose that contained a subjective mental element rather than repeal the existing rule entirely.

As for repealing section 23 of the *Criminal Code* dealing with accessories after the fact, the Sub-Committee is not convinced that the existing provision duplicates offences of obstructing justice. Therefore, until this question is given further study, the Sub-Committee would prefer that the concept of an accessory after the fact be retained.

(g) Double Jeopardy

The CBA Task Force recommended that the common law rule that no one should be convicted twice for the same delict be codified. The view of the Law Reform Commission was that this area is largely procedural and should be addressed as part of the reform of criminal procedures. The Criminal Law Teachers agreed with the Law Reform Commission's approach.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Issue 10A:19.

¹⁷⁵ Report 31, at 44.

¹⁷⁶ R. v. Logan, [1990] 2 S.C.R. 731; R. v. Rodney, [1990] 2 S.C.R. 687.

¹⁷⁷ Report 31, Recommendation 4(6)(c), at 47.

¹⁷⁸ Issue 10A:22-3.

¹⁷⁹ Issue 9A:53.

The Sub-Committee agrees that, while the concept of double jeopardy is a basic principle of criminal law, it is normally reflected in procedural protections. In addition, the *Charter of Rights and Freedoms* contains protections against being tried twice for an offence and double convictions. ¹⁸⁰ As such, the Sub-Committee feels there is no need to include a provision on double jeopardy in the General Part.

(h) De Minimis

The Law Reform Commission believed that the concept of *de minimis non curat lex*—the law does not concern itself with trifles—should not be codified in the General Part of the *Criminal Code*. Rather, judges could invoke their inherent jurisdiction to dismiss trivial cases, as under the existing law.¹⁸¹

The CBA Task Force stated that this defence should be codified. It would give courts the power to enter a stay of proceedings where the offence was so trivial as not to warrant a conviction. In some respects, this rule would be similar to entrapment. *De minimis* would not be a true defence since it would not result in acquittal and would have to be proved by the accused on the balance of probabilities.

The Sub-Committee believes that codifying the concept of *de minimis* along the lines proposed by the CBA Task Force would be an improvement over the existing law.

(i) States of Mind

The CBA Task Force recommended codification of three different states of mind that would be used in defining particular offences: intent, knowledge and recklessness. Unless specifically provided, the prescribed state of mind for the offence would apply to all of its physical elements—conduct, circumstances and consequences. Also, the CBA Task Force suggested enactment of rules of interpretation stating that where a provision is silent it should be read as requiring intent and that where a provision requires a particular state of mind, a more subjective state of mind will suffice.

The Law Reform Commission also proposed codification of culpable states of mind: purpose and recklessness. Knowledge would not be a sufficient mental state but would form part of the definition of "purposely" and amount to the corresponding mental state in relation to circumstances. The Commission proposed more complicated rules of fault than were recommended by the CBA Task Force by distinguishing between fault in relation to conduct, consequences and circumstances. The Commission proposed general rules of interpretation similar to those suggested by the CBA Task Force.

¹⁸⁰ S. 11(h).

¹⁸¹ See the discussion in the CBA Task Force Report at Issue 5A:129-32.

¹⁸² Report 31, Recommendations 2(4)(b)(i) and 2(4)(a(i)) at 23 and 22, respectively.

With respect to the formulation of culpable mental states, the Sub-Committee prefers "intent" to "purpose". Intent is the more common term in Canadian law and has the advantage of not being confused with motive. This term was also favoured by the Criminal Law Teachers. 183

As for "knowledge", the Sub-Committee prefers the approach of the Law Reform Commission. The Sub-Committee sees knowledge as part of other mental states, such as intent or recklessness, not as a sufficient culpable mental state on its own.

On the question whether the General Part should establish that the fault element for the offence applies to the conduct, circumstances and consequences (the CBA Task Force approach) or should set out more precise requirements for each physical element (the Law Reform Commission approach), the Sub-Committee is torn between the simplicity of the former and the clarity of the latter. In either case, in creating offences, Parliament will always have to consider the appropriate fault requirement for the various physical elements of the offences. The advantage of the Law Reform Commission's approach is that there would be standard rules in the General Part on the appropriate fault requirements applicable to the physical elements of each kind of offence. On balance, the Sub-Committee would prefer to see general rules of culpability in the General Part that would link fault requirements and physical elements for the various types of offences found in the Criminal Code.

(j) Mental Disorder

The provisions of the *Criminal Code* dealing with mental disorder have recently been amended. ¹⁸⁴ Even so, the CBA Task Force made recommendations to improve the law in this area. In the main, the Task Force would preserve the existing law, but would expand the concept of mental disorder to include both "diseases" and "mental disabilities". ¹⁸⁵ This would amount to an expansion of the current definition of mental disorder as a disease of the mind. The Law Reform Commission recommended including both "diseases" and "defects" of the mind within the term "mental disorder". ¹⁸⁶

As it stated in its recommendation on automatism, the Sub-Committee is not in favour, at this point in time, of expanding on the definition of mental disorder, although it recognizes that there may be merit in doing so after further thought has been given to the current definition and we have had some experience with the new legislation in this area.

The CBA Task Force also proposed that the mental disorder defence apply to "incapacity to conform to the requirements of the law". This wording is intended to codify the concept of an irresistible impulse. The Sub-Committee is reluctant to include irresistible impulses in the definition of mental disorder. This is not to say that the Sub-Committee would rule out any defence to a person who suffered from what the Task Force calls a "volitional inability". To the extent that this

¹⁸³ Issue 9A:48.

¹⁸⁴ S.C. 1991, c. 43.

¹⁸⁵ Issue 5A:65.

¹⁸⁶ Report 31, Recommendation 3(6), at 33.

form of conduct is involuntary, an accused who was unable to control his or her actions may be exempt from liability on the same basis as a person who was in a dissociative state. Thus, special provision for irresistible impulses does not appear to be necessary.

(k) Mistake of Fact

The CBA Task Force proposed that the defence of mistake of fact should apply where the accused made a mistake as to the circumstances under which he or she was acting. However, where appropriate, the accused could be convicted of an included offence. The trial court should consider all of the circumstances of the case, including any reasonable grounds for the accused's belief, in determining whether the accused really had a mistaken belief. ¹⁸⁷

The Law Reform Commission also recommended codification of this defence, but instead of providing for liability only for included offences, the Commission stated that the accused could be convicted of an included offence or an attempt to commit another offence. Further, instead of a clause directing courts to consider the presence of reasonable grounds for the accused's belief, the Commission states that the defence of mistake of fact should not be available for crimes of recklessness or negligence where the mistake is due to the accused's recklessness or negligence.

While the Sub-Committee is aware that there may be situations where a conviction for an attempt to commit an offence other than the offence the accused may have thought he or she was committing would be appropriate, ¹⁸⁸ the Sub-Committee does not agree with the Law Reform Commission that an accused, in raising the defence of mistake of fact, should be open to conviction for an attempt to commit any offence. It would be unfair to convict an accused of an offence that may be quite remote from the offence with which he or she was charged.

The Sub-Committee agrees with the CBA Task Force that courts should consider all of the circumstances in determining whether the accused was indeed mistaken. It is unnecessary, in the Sub-Committee's view, to include an express provision as suggested by the Law Reform Commission dealing with the defence of mistake of fact to crimes of negligence or recklessness. In these cases, a reckless or negligent mistake would be consistent with liability and would not, therefore, provide an excuse.

(l) Mistake of Law

The CBA Task Force proposed an expansion of the exceptions to the rule that ignorance of the law is no excuse. ¹⁸⁹ In its view, mistake of law should be a defence where the mistake relates to private rights, or stems from non-publication of the law, reliance on a judicial decision or the statement of a judge, government official, or police officer.

¹⁸⁷ Issue 5A:56.

¹⁸⁸ Such as in the situations arising in R. v. Ladue, [1965] 4 C.C.C. 264 (Y.T.C.A.) or R. v. Kundeus, [1976] 2 S.C.R. 272 (see especially the judgment of Laskin, C.J.C.).

¹⁸⁹ Issue 5A:114.

The Sub-Committee is sympathetic to arguments that the existing law should be broadened. As Sheldon Pinx, a member of the CBA Task Force, stated before the Sub-Committee, it is simply unrealistic to expect people always to know what the law is at a given point in time. As such, an expanded defence of mistake of law "would reflect the times and the complexity of society." 190

The Law Reform Commission's recommendation on this issue was to the same effect as that of the CBA Task Force, but somewhat narrower. The Sub-Committee is inclined to think that it would be better to move slowly in this area. It agrees that the law should be expanded, but would not go so far as the proposal made by the CBA Task Force. The Sub-Committee prefers the formulation suggested by the Law Reform Commission that would provide a defence where the mistake of law related to private rights, the law was not published, or there was reliance on a decision of the court of appeal in the province or the instructions of a competent administrative authority.

(m) Self-Defence

Both the CBA Task Force¹⁹² and the Law Reform Commission¹⁹³ have made recommendations that would simplify considerably the present law. The Sub-Committee supports these efforts to simplify the existing law of self-defence so as to permit the use of reasonable force. It prefers the formulation of the CBA Task Force in that it makes express the subjective and objective elements of the defence. The Law Reform Commission's proposal, in conjunction with its recommendation on mistaken belief as to a defence, ¹⁹⁴ is similar but more difficult to understand and apply.

The CBA Task Force also proposed creation of a defence of excessive force in self-defence which would reduce murder to manslaughter. The Sub-Committee does not support creation of the defence of excessive force. In its view, there is both sufficient elasticity in the concept of reasonable force in self-defence and strictness in the *mens rea* requirement for murder that such a defence is unnecessary.

The Law Reform Commission recommended that the defence of self-defence not be available where the person used force against a police officer who was executing a warrant of arrest. The CBA Task Force strongly disapproved of this suggestion:

¹⁹⁰ Issue 5:26.

¹⁹¹ Report 31, Recommendation 3(7), at 34.

¹⁹² Issue 5A:77.

¹⁹³ Report 31, Recommendation 3(10), at 36.

¹⁹⁴ Report 31, Recommendation 3(17), at 41.

¹⁹⁵ Issue 5A:77.

¹⁹⁶ Report 31, Recommendation 3(10)(b), at 36.

The [Task Force] can see no justification for fettering a citizen's right to defend oneself or another in these circumstances. The general law respecting resisting arrest and obstructing a peace officer is an adequate protection to the police when they are acting in the execution of their duties. If they are acting outside the scope of their authority, citizens are entitled to protect themselves and others. 197

The Sub-Committee agrees. Thus, the Sub-Committee does not support creation of an exception to the defence of self-defence when force is used against police officers acting without lawful authority.

(n) Necessity

The Law Reform Commission recommended codifying this common law defence along the lines recognized by the Supreme Court of Canada in *Perka* v. *The Queen*. The Commission suggested, however, that the defence be applicable both to harms to the person and damage to property. The Sub-Committee agrees that the defence of necessity should be available for actions taken to avoid harms to the person or property.

The Commission also proposed that the defence not be available to someone who caused bodily harm or death. 199 The Commission reasoned that no one should harm or kill another person in order to save himself or herself. While it is sympathetic to this reasoning, the Sub-Committee would prefer not to put an express limitation on the actions that could be taken in necessitous circumstances. Such a limit may prove to be arbitrary and unjust. 200

The CBA Task Force recommended codifying the common law defence, but suggested that it be broadened by not requiring that the peril be immediate or that compliance with the law was impossible. The defence would not be available to someone who created the initial danger.

The Sub-Committee agrees that the defence of necessity should be broadened along the lines proposed by the CBA Task Force.

(o) Duress

The CBA Task Force proposed that the defence of duress be broadened by not requiring that the threat to the person be immediate or involve death or bodily harm. ²⁰¹ The Sub-Committee accepts that the limits in the current law on the availability of the defence of duress are difficult to justify. Thus, the Sub-Committee agrees with the CBA Task Force that the defence of duress should be available even where there exists no immediate threat or the threat does not involve death or bodily harm.

¹⁹⁷ Issue 5A:85.

^{198 [1984] 2} S.C.R. 232.

¹⁹⁹ Report 31, Recommendation 3(9)(b), at 36.

²⁰⁰ See, e.g., the examples cited by Eric Colvin, Principles of Criminal Law, 2nd ed. (Carswell, 1991), at 248.

²⁰¹ Issue 5A:98.

The Law Reform Commission's recommendation on duress stated that the defence should not be available where the person caused serious bodily harm or death to another.²⁰² As with necessity, the Sub-Committee is reluctant to place a statutory limit on the actions that may reasonably fall within the defence of duress.

(p) Provocation

The position of the Law Reform Commission was that provocation should be a matter that goes to sentencing, not liability. It suggested that the mandatory period of parole ineligibility for second degree murder be abolished and, thereafter, evidence of provocation could be used to reduce the sentence imposed on the offender.²⁰³

The CBA Task Force recommended²⁰⁴ preserving the essence of the existing law of provocation, but it would remove some of the criteria currently set out in s. 232 of the *Criminal Code*. The Task Force would not require that the source of the provocation be a wrongful act or insult and would not limit the defence to situations where the accused acted before his or her passion had cooled. These amendments would simplify and clarify the law in this area. In addition, the Task Force would open the defence to all offences, not just murder. This is a logical extension of the law given that the defence is a "limited concession to human infirmity."²⁰⁵ The Sub-Committee endorses the improvements on the law of provocation proposed by the CBA Task Force.

(q) Persons Acting under Legal Authority

The Law Reform Commission recommended inclusion in the General Part of a provision stating that no one should be liable for performing an act required or authorized by law or for using force in doing so.²⁰⁶ This is consistent with the existing law.²⁰⁷ The Commission also suggested that no one should be entitled under this provision to use force causing serious harm or death. If there was a danger to personal safety, the defence of self-defence would apply. The Sub-Committee endorses the improvements on the law in this area recommended by the Law Reform Commission.

The Commission also recommended that no police officer be liable for using reasonable force to arrest a fleeing suspect or offender.²⁰⁸ The Sub-Committee is aware that this issue is currently under study by the Minister of Justice. As such, at present the Sub-Committee is reluctant to suggest any changes to the existing law on the degree of force available to police officers in apprehending fleeing suspects or offenders.

²⁰² Report 31, Recommendation 3(8), at 35.

²⁰³ Working Paper 33, Homicide, (Ottawa: LRCC, 1984), at 73.

²⁰⁴ Issue 5A:122.

²⁰⁵ According to the CBA Task Force: Issue 5A:123.

²⁰⁶ Report 31, Recommendation 3(13), at 38.

²⁰⁷ Criminal Code, s. 25(1).

²⁰⁸ Ibid., Recommendation 3(13)(b), at 39.

(r) Authority over Children

The Law Reform Commission proposed that no one be liable for an offence if, as parent or guardian, he or she touches, hurts or confines a child in the reasonable exercise of authority over the child.²⁰⁹ A minority of the Commissioners would not have provided such a defence.

The Sub-Committee is aware that there is a great deal of controversy in Canada over the merits of the existing law on this issue.²¹⁰ In the absence of testimony from experts in this area, the Sub-Committee is reluctant to make any recommendation as to whether the *Criminal Code* should permit the use of corrective force on children.

(s) Superior Orders

The Law Reform Commission recommended that no one bound by military law be liable for anything done in obedience of a superior's orders, unless the orders are manifestly unlawful. This recommendation would clarify the existing law. The Sub-Committee supports the inclusion in the General Part of a provision recognizing the defence of obeying superior orders.

(t) Lawful Assistance

The Law Reform Commission proposed inclusion of a general provision stating that no one is liable for assisting someone in the assertion of a defence permitted under the Code. The Sub-Committee agrees with the inclusion of a general provision on lawful assistance in the General Part in order to simplify and clarify the existing law.

(u) Mistaken Belief as to Defence

The Law Reform Commission suggested that no one be liable if he or she would have had a defence on the facts as he or she believed them to be.²¹³ This is the means the Commission chose to use to introduce a subjective element into various defences. As mentioned in relation to self-defence, the Sub-Committee would prefer to see the subjective elements of defences set out in each relevant provision, rather than in a general provision. This, it believes, would make clearer the subjective aspect of each defence.

²⁰⁹ Report 31, Recommendation 3(14), at 40.

²¹⁰ Criminal Code, s. 43.

²¹¹ Report 31, Recommendation 3(15), at 40.

²¹² Report 31, Recommendation 3(16), at 41.

²¹³ Ibid., Recommendation 3(17), at 41.

CHAPTER XV

IMPLEMENTING A RECODIFIED GENERAL PART

The Sub-Committee considered a variety of options for implementing a recodified General Part of the Criminal Code:

- the General Part could be enacted after amendments to the Special Part had been prepared;
- the General Part could be enacted without addressing the Special Part;
- the General Part could be enacted immediately and the Special Part addressed as a matter of priority;
- the General Part could be enacted immediately but not proclaimed in force until the necessary Special Part amendments had also been enacted;
- the General Part could be enacted immediately and proclaimed in force in instalments;
- the General Part could be enacted immediately, but contain a transitional provision stating
 that in the event of inconsistency between the General and Special Parts the latter should
 take precedence.

One argument for delaying the enactment or coming into force of the new General Part is that Canadians in general and the legal profession in particular should be given an opportunity to become acquainted with the new provisions before they come into force. The Sub-Committee is sympathetic to this argument. On the other hand, proposals for amending the General Part have been circulating for at least a decade already. Every opportunity has been provided to Canadians to become involved in the creation of a new General Part and to become familiar with the issues under consideration. The Law Reform Commission held extensive consultations and received comments and suggestions from the public prior to publishing its *Report 31*. This Sub-Committee heard from many groups and individuals and, no doubt, more witnesses will come forward to give their views after a bill has been introduced in Parliament. In this light, it strikes the Sub-Committee that there is no need to delay enactment of a recodified General Part purely to allow people to become familiar with it.

Another argument for delaying the enactment or coming into force of a new General Part is to provide an opportunity to bring the Special Part of the *Code* into line with it. No doubt there will need to be amendments to the Special Part to make it accord with a recodified General Part. Still, the Sub-Committee would be reluctant to recommend that the new General Part not take the force of law until the rest of the *Code* can be amended. There is momentum now in relation to the General Part. That momentum should not, in the Sub-Committee's view, be arrested at this point. It would prefer that a bill be prepared recodifying the General Part and that the bill be passed and come into force as soon as possible. However, in order to account for inconsistencies between the General Part and the Special Part, the Sub-Committee suggests that for the time being the Special Part take precedence over a new General Part. This approach would ensure that enactment of the General Part would not be unduly delayed. In addition, it may stimulate rapid consideration of the amendments required to bring the Special Part into line with the new General Part.

Recommendation Twenty

The Sub-Committee recommends that a bill be presented to Parliament recodifying the General Part of the *Criminal Code* and that the General Part be adopted and come into force without delay.

Recommendation Twenty-One

The Sub-Committee further recommends that as a transitional measure the General Part contain a provision stating that in the event of inconsistency between the General and Special Parts the latter shall take precedence.

Recommendation Twenty-Two

The Sub-Committee further recommends that amendments bringing the Special Part into line with a recodified General Part be introduced as soon as possible.

SUMMARY OF PRINCIPAL RECOMMENDATIONS

Set out below are the Sub-Committee's principal recommendations. In addition to these proposals, the Sub-Committee has expressed its tentative views on a range of other issues that should be addressed within a recodified General Part of the *Criminal Code*. These are set out in Chapter KIV

RECODIFICATION

- 1. The Sub-Committee recommends that the General Part of the *Criminal Code* be recodified. (p. 4)
- 2. The Sub-Committee further recommends that, to the extent possible, a recodified General Part of the *Criminal Code* be drafted in plain language. (p. 4)

PREAMBLE/STATEMENT OF PURPOSES AND PRINCIPLES

3. The Sub-Committee recommends that the bill introduced in Parliament dealing with a recodified General Part of the *Criminal Code* include a preamble or statement of principles so that this issue can be given further consideration and the contents of the proposed statement of legislative intent can be given closer examination. (p. 10)

PRINCIPLE OF LEGALITY

- 4. The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* contain the principle that no one should be convicted of an offence unless it is set out in an Act of Parliament (the principle of legality). (p. 12)
- 5. The Sub-Committee further recommends that the principle of legality should not be subject to an exception for the common law offences of contempt of court. Those offences should be codified. (p. 13)

COMMON LAW DEFENCES

6. The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* codify existing defences and continue to allow for the recognition of new defences. (p. 17)

THE FAULT ELEMENT OF CRIMES

7. The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* set out culpable mental states. (p. 22)

8. The Sub-Committee further recommends that a recodified General Part be based on the principle that subjective fault is the usual minimum requirement for criminal liability and that objective fault should be used with restraint. (p. 22)

LIABILITY FOR OMISSIONS

9. The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* state that a person may be criminally liable for failure to perform duties imposed by an Act of Parliament or special duties imposed by the *Criminal Code*. (p. 27)

CORPORATE LIABILITY

10. The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* contain a provision on corporate liability that makes clear that corporations will be liable for conduct committed by those with authority over its actions, whether or not there is an individual who could be held personally liable for the conduct. (p. 31)

THE DEFENCE OF INTOXICATION

- 11. The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* recognize intoxication as a defence where any element of the offence is not present. The defence should not be available in relation to offences of negligence or offences for which intoxication forms part of the definition. (p. 38)
- 12. The Sub-Committee further recommends that a new offence be created in the *Criminal Code* of criminal intoxication leading to conduct prohibited by the *Code* (e.g. criminal intoxication leading to assault; criminal intoxication leading to robbery, etc.). The new offence should be recognized as an included offence to any offence for which intoxication would be available as a defence. (p. 38)

THE DEFENCE OF AUTOMATISM

13. The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* recognize the defence of automatism by providing that no one should be liable for conduct that is involuntary, whether the conduct is conscious or unconscious. (p. 43)

USE OF FORCE IN DEFENCE OF PROPERTY

14. The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* permit the use of reasonable force in the defence of property, without distinguishing between movable and immovable property. (p. 48)

15. The Sub-Committee further recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* not state that use of deadly force may never be used to protect property. (p. 48)

THE DEFENCE OF ENTRAPMENT

- 16. The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the Criminal Code codify entrapment as including
 - (a) a situation where authorities provide the accused an opportunity to commit an offence without reasonable suspicion that the accused is engaged in that conduct, or in the absence of a *bona fide* inquiry; or
 - (b) a situation where the authorities have a reasonable suspicion that the accused is engaged in criminal conduct, or are engaged in a *bona fide* inquiry, and go beyond providing an opportunity to the accused and actually induce the accused to commit the offence. (p. 51)

EXCEPTIONS FOR MEDICAL PRACTICE

- 17. The Sub-Committee recommends that a recodified General Part of the *Criminal Code* recognize the social value of the medical profession by including in the *Criminal Code* provisions that make clear that
 - (a) there is no offence of assault or assault causing bodily harm where a patient consents to medical treatment; and
 - (b) physicians administering palliative care are not criminally responsible for accelerating the patient's death, unless the patient refuses such care. (p. 58)

THE OFFENCE OF AIDING SUICIDE

- 18. The Sub-Committee recommends that the issues surrounding assisted suicide not be addressed in a recodified General Part of the *Criminal Code*. (p. 61)
- 19. The Sub-Committee further recommends that the Minister of Justice conduct a review of the legal and philosophical issues surrounding assisted suicide as a matter of priority and, if the Minister determines that this issue requires legislative attention, introduce a special bill for Parliament's consideration. (p. 61)

IMPLEMENTATION

20. The Sub-Committee recommends that a bill be presented to Parliament recodifying the General Part of the *Criminal Code* and that the General Part be adopted and come into force without delay. (p. 76)

- 21. The Sub-Committee further recommends that as a transitional measure the General Part contain a provision stating that in the event of inconsistency between the General and Special Parts the latter shall take precedence. (p. 76)
- 22. The Sub-Committee further recommends that amendments bringing the Special Part into line with a recodified General Part be introduced as soon as possible. (p. 76)

APPENDIX A

LETTER OF THE HON. KIM CAMPBELL THEN MINISTER OF JUSTICE AND ATTORNEY GENERAL TO THE CHAIRMAN OF THE STANDING COMMITTEE

May 28, 1990

Dr. Bob Horner, M.P.
Chairman, Standing committee of the House of Commons on Justice and the Solicitor General
House of Commons
Ottawa, Ontario
K1A 0A6

Dear Dr. Horner:

I write today to ask the Standing Committee on Justice and Solicitor General to undertake a review as to what amendments should be made to our present *Criminal Code* to ensure that it has a General Part which contains general principales and rules of general application which accord both with the fundamental values of Canadians and the requirements of a modern *Criminal Code*.

It would be most useful if the Standing Committee completed this study and reported its conclusions to the House by March 31, 1991.

The general part of a criminal code sets out, as legal principales, a number of rules of behaviour that affect the everyday lives of citizens. Our present Part I, for example, contains provisions that establish for the purposes of the criminal responsibility; define insanity for the purposes of the criminal law; provide that ignorance of the law is no excuse; and set out detailed rules as to what you can and can not do legally to defend yourself, those under your protection, and your property.

Most of these provisions have come down to us virtually unchanged since 1892. Although many of them have served us well over the years, the present Part I is, by the standards of modern criminal codes, at best incomplete. To date, the case law have filled in those general principles which the Code lacks. These principles also contain important norms of social behaviour such as the degree of criminal responsibility for prohibited acts committed when drunk or on drugs. These important norms, established through case law, have never been reviewed by Parliament. Parliament has also yet to review Part I of the *Code* in light of the *Charter of Rights and Freedoms*.

In its study, the Committee will wish to examine the Law Reform Commission of Canada's extensive work in this area in depth. As well, there are a number of documents produced by other working groups, task forces, and individuals who have made recommendations in this area. These are being forwarded to you under separate cover.

I will also forward to you in early summer a background document that is being prepared by my officials which outlines a number of options for amendments to the General Part which the Committee could consider in its review.

The study which today I am asking you to undertake is an important one which will have an enormous impact on the development of our criminal law as well as the everyday lives of Canadians.

I have asked Mr. Daniel C. Préfontaine Q.C., the Assistant Deputy Minister of Justice responsible for criminal law policy in the Department to meet with you and the Clerk of your Committee to discuss what assistance the Department might be able to provide you in this important task. Thank you for agreeing to undertake it.

Yours sincerely,

A. Kim Campbell, P.C., M.P.

APPENDIX B

ORDERS OF REFERENCE

ORDER OF REFERENCE FROM THE STANDING COMMITTEE

Extract from the Minutes of Proceedings of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General of Thursday, June 13, 1991:

By unanimous consent, it was ordered,—That pursuant to Standing Order 108(1)(a) and (b) a Sub-Committee of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General; composed of 3 members including 1 member of the Progressive Conservative Party, 1 from the Liberal Party, 1 from the New Democratic Party determined by the Chairman after the usual consultations, be established with all the powers of the Committee except the power to report to the House; and that pursuant to Standing Order 108(2) the mandate of the said Sub-Committee be to undertake a review as to what amendments should be made to our present Criminal Code to ensure that it has a General Part which contains general principles and rules of general application which accord both with the fundamental values of Canadians and the requirements of a modern Criminal Code.

ATTEST

RICHARD DUPUIS

Clerk of the Committee

ORDER OF REFERENCE FROM THE HOUSE

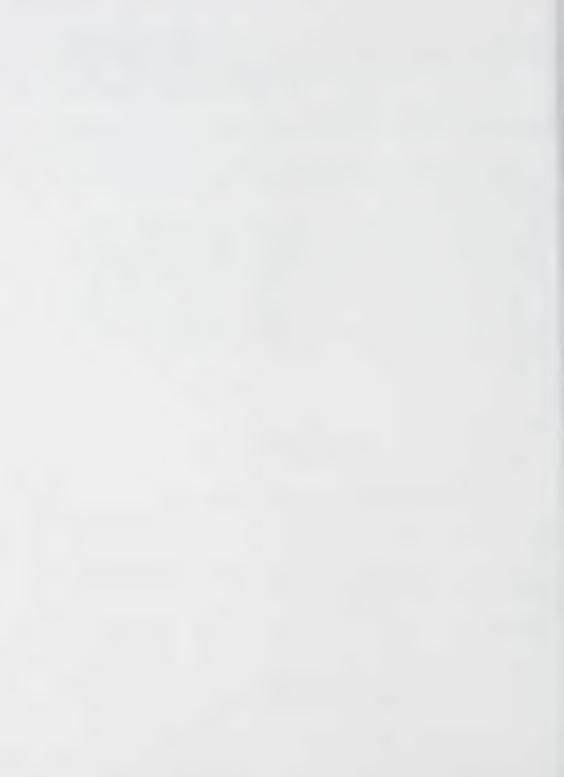
Extract from the Votes & Proceedings of the House of Commons of Wednesday, February 17, 1993:

By unanimous consent, it was ordered,—That the Sub-Committee on the Recodification of the General Part of the *Criminal Code* of the Standing Committee on Justice and the Sollicitor General be authorized to report directly to the House.

ATTEST

ROBERT MARLEAU

The Clerk of the House of Commons



APPENDIX C

LIST OF WITNESSES

Association	Issue	Date
The Hon. Kim Campbell, Minister of Justice and Attorney General of Canada	1	Tuesday, May 12, 1992
Department of Justice: David Daubney, General Counsel, Criminal Law Policy Section; Heather Holmes, Counsel, Criminal Law Policy Section.	1	Thursday, March 26, 1992 Monday, March 30, 1992
The Law Reform Commission: The Hon. Mr. Justice Gilles Létourneau, former Chairman; Professor Patrick Fitzgerald, Coordinator of the Substantive Criminal Law Project.	1	Monday, June 8, 1992
The Criminal Law Reform Society: Vincent Del Buono, Chairman.	1	Monday, June 8, 1992
The University of Toronto, Faculty of Law: Sharon Nicklas; Orlando Da Silva; Professor Martin Friedland.	2	Monday, June 15, 1992
The Canadian Police Association: James Kingston, Chief Executive Officer; Robert Brennan, Editor.	3	Tuesday, June 16, 1992
The "Barreau du Québec": Me Louise Viau, President of the Committee concerning a new Codification of the General Part of the Criminal Code; Me Josée-Anne Simard, Lawyer, Legislation Section.	4	Tuesday, June 16, 1992

Association	Issue	Date
METRAC (Metro Action Committee on Public Violence against Women and Children): N. Jane Pepino, President; Susan McCree Vander Voet, Executive Director.	4	Tuesday, June 16, 1992
The Criminal Code Recodification Task Force of the Canadian Bar Association: Richard C. C. Peck, Q.C., (Vancouver), Chair; Sheldon Pinx, Q.C., (Winnipeg), Member; Michele Fuerst (Toronto), Member; Professor Gerry Ferguson, University of Victoria.	5	Wednesday, November 18, 1992
On mental disorder: Professor Gerry Ferguson, University of Victoria.	5	Wednesday, November 18, 1992
The Canadian Psychiatric Association: Dr. Maralyn J. MacKay, Board of Directors and Chair-Elect, Section on Women's Issues; Dr. Nizar Ladha, Provincial Director representing Newfoundland and Chair, Section on Forensic Psychiatry.	6	Thursday, November 19, 1992
The Canadian Police Association: Neal Jessop, President and Chairman of the Legislation Committee; Scott Newark, Legal Counsel; James M. Kingston, Chief Executive Officer.	6	Thursday, November 19, 1992

Association	Issue	Date
Dying with Dignity: Marilynne Seguin, Executive Director: Martin Campbell, Barrister & Solicitor.	7	Monday, November 23, 1992
The Canadian Medical Association: Dr. Ronald F. Whelan, President; Dr. J. Noel Doig, Chairman, Ethics Committee; Dr. John R. Williams, Ph.D., Director, Ethics and Legal Affairs; Carole Lucock, Assistant Director, Ethics and Legal Affairs;	8	Tuesday, November 24, 1992
The Right to Die Society of Canada: John Hofsess, Executive Director; Christopher Considine, Barrister & Solicitor. The Campaign Life Coalition: Sue Hierlihy,	8	Tuesday, November 24, 1992
Director, Public Affairs.		
Compassionate Healthcare Network: Cheryl Eckstein, Chief Executive Officer.	8	Tuesday, November 24, 1992
Jessie Horner,	9	Thursday, November 26, 1992
Lawyer. Don Stuart, Faculty of Law, Queen's University. Professor Patrick Healy, Faculty of Law, McGill University. Anne Stalker, Associate Professor of Law, University of Calgary.	9	Thursday, November 26, 1992

Association	Issue	Date
The Canadian Association of Chiefs of Police: Chief Tom Flanagan, Ottawa Police Force; Superintendent John Lindsay, Edmonton Police Force.	9	Thursday, November 26, 1992
The Criminal Trial Lawyers Association of Alberta: Marilena Carminati.	10	Tuesday, December 8, 1992

REQUEST FOR GOVERNMENT RESPONSE

The Sub-Committee requests that the Government provide a comprehensive response to its Report in accordance with Standing Order 109.

A copy of the Minutes of Proceedings and Evidence relating to the Sub-Committee on the Recodification of the General Part of the Criminal Code (Issues Nos. 1 to 10 and 11 including the present Report) is tabled.

Respectfully submitted,

BLAINE THACKER, Chairman.



MINUTES OF PROCEEDINGS

THURSDAY, DECEMBER 10, 1992 (16)

[Text]

The Sub-Committee of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General on the Recodification of the General Part of the Criminal Code met *in camera* at 1:00 o'clock p.m. this day, in Room 536, Wellington Bldg., the Chairman, Blaine Thacker, presiding.

Members of the Sub-Committee present: Rod Laporte, George Rideout and Blaine Thacker.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Philip Rosen, Senior Analyst and Marilyn Pilon, Research Officer. James W. O'Reilly, Legal Counsel.

The Sub-Committee resumed consideration of its Order of Reference of June 13, 1991 of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General to the Sub-Committee. (See Minutes of Proceedings and Evidence, dated Wednesday, March 25, 1992, Issue No. 1).

The Sub-Committee began consideration of a Draft Report.

At 3:05 o'clock p.m., the Sub-Committee adjourned to the call of the Chair.

TUESDAY, FEBRUARY 2, 1993

(17)

The Sub-Committee of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General on the Recodification of the General Part of the Criminal Code met *in camera* at 3:40 o'clock p.m. this day, in Room 536, Wellington Bldg., the Chairman, Blaine Thacker, presiding.

Members of the Sub-Committee present: Rod Laporte, George Rideout and Blaine Thacker.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Marilyn Pilon, Research Officer. James W. O'Reilly, Legal Counsel.

The Sub-Committee resumed consideration of its Order of Reference of June 13, 1991 of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General to the Sub-Committee. (See Minutes of Proceedings and Evidence, dated Wednesday, March 25, 1992, Issue No. 1).

The Sub-Committee resumed consideration of its Draft Report.

At 4:50 o'clock p.m., the Sub-Committee adjourned to the call of the Chair.

THURSDAY, FEBRUARY 4, 1993 (18)

The Sub-Committee of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General on the Recodification of the General Part of the Criminal Code met *in camera* at 11:30 o'clock a.m. this day, in Room 307, West Block, the Chairman, Blaine Thacker, presiding.

Members of the Sub-Committee present: Rod Laporte, George Rideout and Blaine Thacker.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Marilyn Pilon, Research Officer. James W. O'Reilly, Legal Counsel.

The Sub-Committee resumed consideration of its Order of Reference of June 13, 1991 of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General to the Sub-Committee. (See Minutes of Proceedings and Evidence, dated Wednesday, March 25, 1992, Issue No. 1).

The Sub-Committee resumed consideration of its Draft Report.

At 1:30 o'clock p.m., the Sub-Committee adjourned to the call of the Chair.

TUESDAY, FEBRUARY 16, 1993

(19)

The Sub-Committee of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General on the Recodification of the General Part of the Criminal Code met *in camera* at 10:10 o'clock a.m. this day, in Room 536, Wellington Bldg., the Chairman, Blaine Thacker, presiding.

Members of the Sub-Committee present: Rod Laporte, George Rideout and Blaine Thacker.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Marilyn Pilon, Research Officer and James W. O'Reilly, Legal Counsel.

The Sub-Committee resumed consideration of its Order of Reference of June 13, 1991 of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General to the Sub-Committee. (See Minutes of Proceedings and Evidence, dated March 25, 1992, Issue No. 1).

The Sub-Committee considered its Draft Report.

It was agreed,—That the Draft Report, as amended, be concurred in.

ORDERED,—That the Chairman table the Report to the House.

It was agreed,—That, pursuant to Standing Order 109, the Sub-Committee request that the Government provide a comprehensive response to this Report.

It was agreed,—That the Sub-Committee print an additional 3,000 copies of Issue No. 11, which includes the present Report and that the additional cost be charged to the budget of the Committee.

At 10:30 o'clock a.m., the Sub-Committee adjourned to the call of the Chair.

Richard Dupuis Clerk of the Sub-Committee.

Il est convenu,—Que le Sous-comité fasse imprimer un supplément de $3\,000$ exemplaires du fascicule no 11, qui comprend le présent rapport, et que les frais en soient imputés sur le budget du Comité.

A 10 h 30, le Sous-comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation du président.

Le greffier du Sous-comité,

Richard Dupuis.

(18) TE JENDI 4 KĘNKIEK 1883

Le Sous-comité sur la recodification de la Partie générale du Code criminel du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, se réunit à huis clos à 11 h 30, dans la salle 307 de l'édifice de l'Ouest, sous la présidence de Blaine Thacker (président).

Membres du Sous-comité présents: Rod Laporte, George Rideout et Blaine Thacker.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Marilyn Filon, attachée de recherche. James W. O'Reilly, conseiller juridique.

Le Sous-comité reprend les travaux prévus à son ordre de renvoi du jeudi 13 juin 1991 reçu du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général (voir les Procès-verbaux et témoignages du mercredi 25 mars 1992, fascicule n° 1).

Le Sous-comité poursuit l'étude du projet de rapport.

A 13 h 30, le Sous-comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation du président.

(19) TE WYKDI 10 ŁĘAKIEK 1883

Le Sous-comité sur la recodification de la Partie générale du Code criminel du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, se réunit à huis clos à 10 h 10, dans la salle 536 de l'immeuble Wellington, sous la présidence de Blaine Thacker (président).

Membres du Sous-comité présents: Rod Laporte, George Rideout et Blaine Thacker.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Matilyn Pilon, attachée de recherche. James W. O'Reilly, conseillet jutidique.

Le Sous-comité reprend les travaux prévus à son ordre de renvoi du jeudi 13 juin 1991 reçu du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général (voir les Procès-verbaux et témoignages du mercredi 25 mars 1992, fascicule $n^{\rm o}$ 1).

Le Sous-comité poursuit l'étude du projet de rapport.

Il est convenu,—Que le projet de rapport, modifié, soit adopté.

IL EST ORDONNÉ,—Que le président présente le rapport à la Chambre.

Il est convenu,—Qu'en application de l'article 109 du Règlement, le Comité demande au gouvernement de déposet une réponse à son rapport.

BROCES-VERBAUX

(10) TE JENDI 10 DECEMBKE 1887

[Iraduction]

Le Sous-comité sur la recodification de la Partie générale du Code criminel du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, se réunit à huis clos à 13 h, dans la salle 536 de l'immeuble Wellington, sous la présidence de Blaine Thacker (président).

Membres du Sous-comité présents: Rod Laporte, George Rideout et Blaine Thacker.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Philip Rosen, analyste principal, et Marilyn Pilon, attachée de recherche. James W. O'Reilly, conseillet juridique.

Le Sous-comité reprend les travaux prévus à son ordre de renvoi du jeudi 13 juin 1991 reçu du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général (voir les Procès-verbaux et témoignages du mercredi 25 mars 1992, fascicule n^{o} 1).

Le Sous-comité commence l'étude d'un projet de rapport.

A 15 h 05, le Sous-comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation du président.

(1\) TE WYKDI 7 LĘAKIEK 1883

Le Sous-comité sur la recodification de la Partie générale du Code criminel du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, se réunit à huis clos à 15 h 40, dans la salle 536 de l'immeuble Wellington, sous la présidence de Blaine Thacker (président).

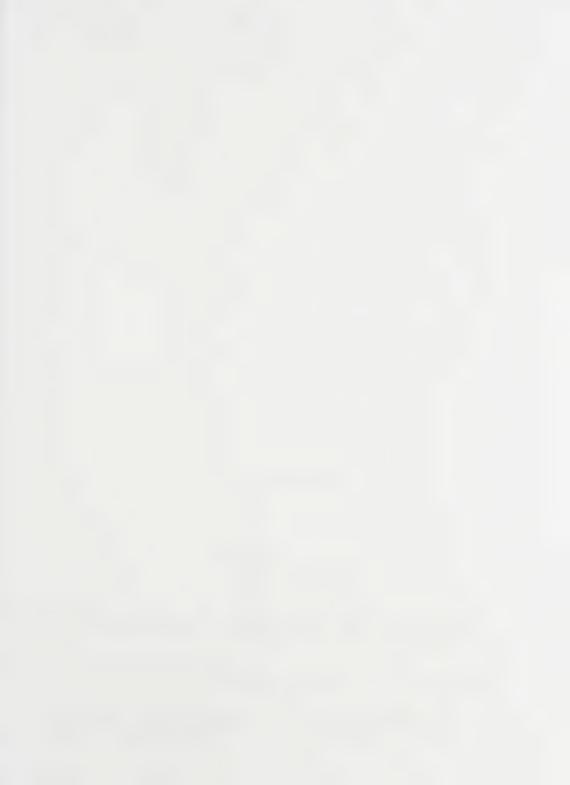
Membres du Sous-comité présents: Rod Laporte, George Rideout et Blaine Thacker.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Matilyn Pilon, attachée de recherche. James W. O'Reilly, conseiller juridique.

Le Sous-comité reprend les travaux prévus à son ordre de renvoi du jeudi 13 juin 1991 reçu du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général (voir les Procès-verbaux et témoignages du mercredi 25 mars 1992, fascicule n^{o} 1).

Le Sous-comité poursuit l'étude du projet de rapport.

A 16 h 50, le Sous-comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation du président.



DEWANDE DE RÉPONSE DU GOUVERNEMENT

Le Sous-comité demande au gouvernement de présenter une réponse globale conformément à l'article 109 du Règlement.

Un exemplaire des procès-verbaux et témoignages du Sous-comité sur la Recodification de la Partie générale du Code criminel (fascicule n^{os} l à 10 et 11 incluant le présent rapport) est déposé.

Respectueusement soumis,

Le président,

BLAINE THACKER

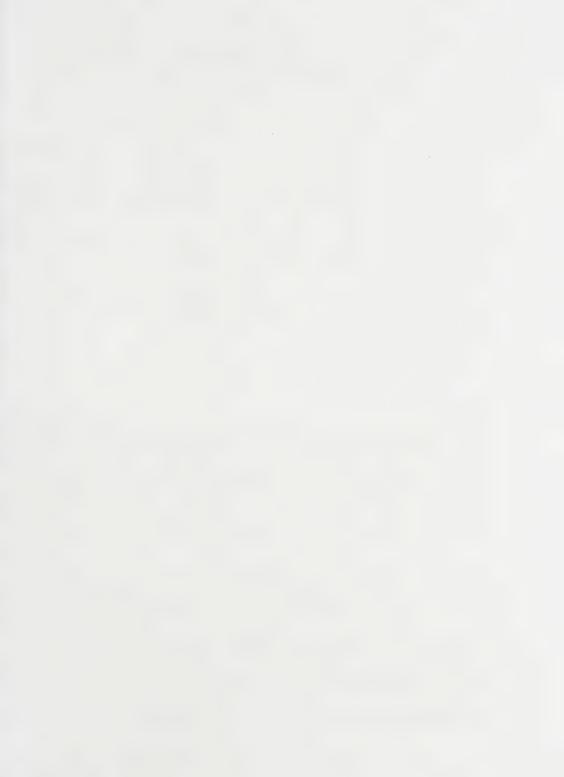
Le mardi 8 décembre 1992	10	«Criminal Trial Lawyers Association of Alberta»: Marilena Carminati.
		Surintendant John Lindsay, Police d'Edmonton.
		Police d'Ottawa;
		Chef Tom Flanagan,
Le jeudi 26 novembre 1992	6	Association canadienne des chefs de police:
Date	ənssı	· · · · · snoitsainsgrO

Le lundi 23 novembre 1992	L	: 93 ingib al anab 1 inoM
		Matilynne Seguin, Directeur exécutif; Mattin Campbell, Avocat.
Le mardi 24 novembre 1992	8	Association médicale canadienne: Dr. Ronald F. Whelan, Président; Dr. J. Noel Doig, Président, Comité d'éthique; Dr. John R. Williams, Ph.D., Directeur, Département d'étique et affaires
Le mardi 24 novembre 1992	8	juridiques. Carole Lucock, Directrice adjointe, Juridiques. «The Right to Die Society of Canada»: John Hofsess, Directeur exécutif,
Le mardi 24 novembre 1992	8	Avocat. De «Campaign Life Coalition»: Sue Hierlihy, Directrice, Affaires publiques.
Le mardi 24 novembre 1992 Le jeudi 26 novembre 1992	8	De «Compassionate Healtheare Network»: Cheryl Eckstein, Difecteur général. Jessie Horner,
Le jeudi 26 novembre 1992	6	Avocate. Don Stuart, Paculté de Droit, Professeur Patrick Healy, Professeur Patrick McGill. Anne Stalker, Professeure associée de Droit, Professeure associée de Droit,

		James M. Kingston, Directeur genéral.
		Conseiller juridique; James M. Kingston
		Scott Newark,
		législation:
		Président et, Président du Comité sur la
Teet alouganou et innologi	0	Association canadienne des policiers: Neal Jessop,
Le jeudi 19 novembre 1992	9	
		Président, Section de la psychiatrie légale.
		Directeur représentant Terre-neuve et,
		Dr. Nizar Ladha,
		Section sur les questions de la femme;
		Conseil d'administration et Présidente élue,
		Dr. Maralyn J. MacKay,
Le jeudi 19 novembre 1992	9	Associațion des psychiatres du Canada:
		Université de Victoria.
		Professeur Gerry Ferguson,
Le mercredi 18 novembre 1992	5	Sur les troubles mentaux:
		Université de Victoria.
		Professeur Gerry Ferguson,
		membre;
		membre; Michele Fuerst (Toronto),
		Sheldon Pinx, c.r., (Winnipeg),
		Président;
		canadien: Richard C.C. Peck, c.r., (Vancouver),
		du droit pénal de l'Association du Barreau
Le mercredi 18 novembre 1992	S	Groupe de travail sur la nouvelle codification
		Directrice exécutive.
		Susan McCree Vander Voet,
		N. Jane Pepino, Présidente;
		Children)»:
		Public Violence against Women and
Le mardi 16 ibin 1992	7	De «METRAC (Metro Action Committee on
Date	ənssı	snoitesineg 10

TIZLE DEZ LĘWOINZ VNNEXE C

Date	ənssı	snoitssing _T O
Le mardi 12 mai 1992	Ţ	L'honorable Kim Campbell, Ministre de la Justice et
2007 31 70 ; F-10; 0 1		Procureure générale du Canada
Le jeudi 26 mars 1992 Le lundi 30 mars 1992	Į	Ministère de la Justice : David Daubney,
7// CIPHI OC IDHE OC		Conseiller juridique principal, Section de la politique, droit pénal; Heather Holmes, Conseiller juridique,
		Section de la politique, droit pénal.
Le lundi 8 ibnul 5.	Ī	Commission de réforme du droit au Canada: L'Hon. Juge Gilles Létourneau, ancien président; Professeur Patrick Fitzgerald, Coordonnateur de la Section de recherche en droit pénal aubstantiel.
2661 niuį 8 ibnul 3-J	I	De la Société de réforme du droit pénal : Vincent Del Buono, Président.
2661 niuį 21 ibnul 3.1	7	De l'Université de Toronto, Faculté de droit : Sharon Micklas; Orlando Da Silva; Professeur Martin Friedland.
2661 niuj dl ibrem al	٤	Association canadienne des policiers:
		Directeur exécutif; Robert Brennan, Éditeur.
2661 niuį 31 ibrsm s.J	<i>†</i>	Barreau du Québec: Me Louise Viau, Présidente du Comité concernant une nouvelle codification de la Partie générale du Code criminel;
		Me Josée-Anne Simard, Avocate, Section de la législation.



OKDKEZ DE KENAOI VNNEXE B

ORDRE DE RENVOI DU COMITÉ PERMANENT

Extrait des Procès-verbaux du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, du

: [199] niul El ibusl

Du consentement unanime, il est ordonné,—En conformité des alinéas 108(1)a) et b) du Règlement, est établi un Sous-comité du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général composé de trois membres (1 progressiste-conservateur, un libéral et un néo-démocrate) désignés par le président après les consultations d'usage, ayant tous les pouvoirs du Comité sauf celui de faire rapport à la Chambre; selon le par. 108(2), son mandat sera d'examiner différentes options pour intégrer au Code criminel une Partie générale renfermant des principes généraux et des règles d'application générale en accord avec les valeurs fondamentales des Canadiens et les exigences d'un code pénal moderne.

VLLESLĘ

Le greffier du Comité RICHARD DUPUIS

OKDKE DE KENAOI DE I'V CHYWBKE

Extrait des Procès-verbaux de la Chambre des communes du mercredi 17 février 1993 :

Du consentement unanime, il est ordonné,—Que le Sous-comité sur la Recodification de la Partie générale du Code criminel du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général soit autorisé à rapporter directement à la Chambre.

VLLEZLĘ

Le greffier de la Chambre des communes

jurisprudence nous a jusqu'à maintenant permis de combler les lacunes de notre code au chapitre des principes généraux. Ces principes énoncent des normes importantes en ce qui concerne le comportement social, notamment le degré de responsabilité criminelle lorsqu'un acte illégal est commis sous l'influence de l'alcool ou d'une drogue. Ces normes essentielles, établies grâce au droit jurisprudentiel, n'ont jamais été examinées par le Parlement. En fait, celui-ci n'a pas encore étudié la Partie I du Code criminel à la lumière de la Charte canadienne des droits et libertés.

Dans le cadre de son étude, le Comité voudra bien examiner en profondeur les importants travaux que la Commission de réforme du droit du Canada a effectuées dans ce domaine. En outre, un certain nombre de documents ont été préparés par d'autres groupes de travail ou particuliers qui ont fait des recommandations à cet égard. Ces documents vous seront envoyés sous pli séparé.

Je vous ferai également parvenir, au début de l'été, un document de référence, rédigé par les fonctionnaires du Ministère, qui souligne différentes options sur lesquelles le Comité pourrait se pencher pour modifier la Partie générale.

L'importante étude que je vous demande aujourd'hui d'entreprendre aura une incidence énorme sur l'évolution de notre droit pénal ainsi que sur le quotidien des Canadiens.

J'ai demandé à M. Daniel C. Préfontaine, c.r. et sous-ministre adjoint responsable de la politique du droit pénal au ministère de la Justice, de vous rencontrer ainsi que le greffier du Comité pour discuter de l'aide que le Ministère pourrait vous apporter. Je vous remercie d'accepter d'entreprendre cette étude.

Veuillez agréer, Monsieur, l'assurance de ma considération distinguée.

A. Kim Campbell, c.p., députée

VANAEXE V

CELTRE DE L'HON. KIM CAMPBELL, ALORS MINISTRE DE LA JUSTICE ET PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA AU PRÉSIDENT DU COMITÉ PERMANENT

Le 28 mai 1990

Monsieur Bob Horner, député Président, Comité permanent de la justice et du Solliciteur général Chambre des communes Ottawa (Ontario)

Monsieur,

KIA 0A6

La présente vise à demander au Comité permanent de la justice et du Solliciteur général d'entreprendre une étude en vue de déterminer quelles modifications devraient être apportées au Code criminel pour assortir celui-ci d'une Partie générale qui renferme des principes généraux et des règles d'application générale conformes aux valeurs fondamentales des Canadiens et aux exigences d'un code criminel moderne.

Je serais très reconnaissante au Comité permanent de terminer son étude et de déposer ses conclusions à la Chambre d'ici le 31 mars 1991.

La Partie générale d'un code criminel érige en principes juridiques un certain nombre de règles de conduite qui influent sur le quotidien des citoyens. La Partie I actuelle, par exemple, contient des dispositions qui fixent l'âge minimal où une personne peut être tenue criminellement responsable d'un acte, définissent l'âliénation mentale aux fins du droit pénal, précisent que l'ignorance de la loi n'excuse pas la perpétration d'une infraction et établissent des règles précises quant à ce qu'une personne est ou n'est pas en droit de faire pour se défendre, défendre les gens sous sa protection ou défendre ses biens.

La plupart de ces dispositions sont demeurées virtuellement inchangées depuis 1892. Bien qu'un grand nombre d'entre elles nous aient été très utiles au fil des ans, on ne peut nier que la Partie I actuelle est, selon les normes des codes criminels modernes, à tout le moins incomplète. La actuelle est, selon les normes des codes criminels modernes, à tout le moins incomplète. La

- 21. Le Sous-comité recommande en outre qu'une disposition transitoire de la Partie générale stipule que, en cas d'incompatibilité entre la Partie générale et la partie spéciale, la partie spéciale l'emportera. (p. 82)
- 22. Le Sous-comité recommande aussi que les amendements nécessaires pour harmoniser la partie spéciale et la Partie générale recodifiée soient déposés le plus tôt possible. (p. 82)

15. Le Sous-comité recommande en outre que la Partie générale recodiffée du Code criminel ne stipule pas que la force meurtrière ne peut jamais être employée pour défendre des biens. (p. 52)

LE MOYEN DE DÉFENSE DE PROVOCATION POLICIÈRE

16. Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée du Code criminel codifie la provocation policière afin qu'elle s'applique:

- a) quand les autorités procurent à l'accusé l'occasion de commettre une infraction, sans qu'elles aient de bonnes raisons de soupçonner qu'il se livre déjà à cette activité criminelle, ou sans que ce soit dans le cadre d'une véritable enquête; ou
- duand les autorités non seulement procurent à l'accusé l'occasion de commettre cette infraction mais l'incitent à la commettre, en ayant de bonnes raisons de soupçonner qu'il se livre déjà à cette activité criminelle ou dans le cadre d'une véritable enquête. (p. 55-56)

LES EXCEPTIONS EN PRATIQUE MÉDICALE

17. Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée du Code criminel reconnaisse la valeur sociale de la profession médicale en incluant des dispositions stipulant clairement que :

- a) il n'y a pas de voies de sait ni de voies de sait causant des lésions corporelles lorsque le patient consent au traitement médical; et
- b) les médecins qui administrent des soins palliatifs n'engagent pas leur responsabilité pénale lorsqu'ils accélèrent le décès du patient, à moins que le patient refuse ces soins. (p. 62)

LINCRIMINATION DE L'AIDE AU SUICIDE

- 18. Le Sous-comité recommande que les questions relatives à l'aide au suicide ne soient pas traitées dans le cadre de la recodification de la Partie générale du Code criminel. (p. 65)
- 9. Le Sous-comité recommande en outre que le ministre de la Justice examine en priorité les questions juridiques et philosophiques relatives à l'aide au suicide et, si le Ministre détermine que ces questions méritent l'attention du législateur, qu'il dépose un projet de loi spécial au Parlement. (p. 65)

LA MISE EN OEUVRE

20. Le Sous-comité recommande qu'un projet de loi soit déposé au Parlement afin de recodiffer la Partie générale du Code criminel et que la Partie générale soit adoptée et entre en vigueur sans délai. (p. 82)

Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée repose sur le principe que la faute subjective est habituellement le critère minimal de la responsabilité pénale et que la faute objective devrait être appliquée avec responsabilité pénale et que la faute objective devrait être appliquée avec responsabilité pénale et que la faute objective devrait être appliquée avec responsabilité pénale et que la faute objective devrait être appliquée avec responsabilité pénale et que la faute objective devrait et en contra de la faute objective de contra de la faute de la faute objective de contra de la faute objective de contra de la faute objective de contra de la faute au la faute objective de contra de la faute au la faute objective de contra de la faute au la faute objective de la faute au la faute objective de la faute au la faute au la faute objective de la faute au l

circonspection. (p. 23)

LES INFRACTIONS PAR OMISSION

.8

Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée stipule que le défaut de remplir les obligations imposées par une loi du Parlement et les obligations spéciales imposées par le Code criminel pourrait engager la responsabilité pénale, (p. 29)

LA RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES

10. Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée du Code criminel prévoie une disposition relative à la responsabilité des personnes morales qui les tiendrait responsables des actes des personnes investies de pouvoirs, qu'une personne puisse en être tenue personnellement responsable ou non, (p. 33)

LE MOYEN DE DÉFENSE D'INTOXICATION

Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée du Code criminel reconnaisse l'intoxication comme moyen de défense ne devrait pas élément de l'infraction n'est présent. Le moyen de défense ne devrait pas pouvoir être invoqué en cas de négligence ou d'infractions dont l'intoxication fait partie, (p. 41)

dans le Code (par exemple, intoxication criminelle menant à l'accomplissement de l'acte incrominé dans le Code (par exemple, intoxication criminelle menant à vol qualifié, etc.) soit prévue dans le Code intoxication criminelle menant à vol qualifié, etc.) soit prévue dans le Code criminelle menant à vol qualifié, etc.) soit prévue dans le Code intoxication criminelle menant à vol qualifié, etc.) soit prévue dans le Code intoxication devrait être reconnue comme une infraction incluse pour toute infraction pour laquelle l'intoxication pourrait être invoquée en défense, (p. 41)

LE MOYEN DE DÉFENSE D'AUTOMATISME

13. Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée du Code criminel reconnaisse la défense de l'automatisme en prévoyant que nul ne peut être tenu responsable d'une conduite involontaire, que cette conduite soit consciente ou non. (p. 47)

L'EMPLOI DE LA FORCE DANS LA DÉFENSE DES BIENS

14. Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée du Code criminel permettel usage de la force raisonnable dans la défense des biens, sans établir de distinction entre les biens meubles et les biens immeubles.

(p. 52)

KĘZNWĘ DEZ ŁKINCIŁYTEZ KECOWWYNDYLIONZ

Les principales recommandations du Sous-comité figurent ci-dessus. En plus de ces propositions, le Sous-comité a formulé quelques réflexions sur diverses autres questions dont devrait traiter la Partie générale recodifiée du Code criminel. Ces réflexions sont exposées au chapitre XIV.

RECODIFICATION

.ε

- Le Sous-comité recommande que la Partie générale du Code criminel soit recodifiée. (p. 4)
- Le Sous-comité recommande en outre que, dans la mesure du possible, la Partie générale du Code criminel soit recodifiée dans une langue simple.
 (p. 4)

PRÉAMBULE ET ÉNONCÉ DE L'OBJET ET DES PRINCIPES

Le Sous-comité recommande que tout projet de loi déposé au Parlement et portant sur la recodification de la Partie générale du Code criminel comprenne un préambule ou une déclaration de principes afin que la question puisse être étudiée davantage et que le contenu d'un tel instrument législatif puisse être examiné de près. (p. 10)

LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ

- 4. Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée du Code criminel prévoie une disposition énonçant le principe que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction, à moins qu'elle soit énoncée dans une loi du Parlement (le principe de la légalité). (p. 13)
- 5. Le Sous-comité recommande en outre que le principe de la légalité ne prévoie aucune exception pour l'infraction en common law d'outrage au tribunal. Cette infraction devrait être codifiée, (p. 13)

TES MOYENS DE DÉFENSE DE COMMON LAW

6. Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée du Code criminel codifie les moyens de défense existants et continue de permettre la reconnaissance de nouveaux moyens de défense, (p. 17)

LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DES INFRACTIONS

Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée définisse les états d'esprit coupables. (p. 23)

modifié. Le mouvement de réforme de la Partie générale a été déclenché et, de l'avis du Sous-comité, il ne faudrait pas l'arrêter. Le Sous-comité préférerait qu'un projet de loi soit rédigé afin de recodifier la Partie générale et que ce projet de loi soit adopté et entre en vigueur dès que possible. Afin de tenir compte des incohérences entre la Partie générale et la partie spéciale, le Sous-comité propose cependant que, pour le moment, la partie spéciale l'emporte sur la nouvelle Partie générale. Cette façon de procéder empêcherait de retarder indument l'adoption de la Partie générale. De plus, elle pourrait provoquer une étude rapide des modifications nécessaires pour harmoniser la partie spéciale avec la nouvelle Partie générale.

Recommandation $n^{\circ}\ 20$

Le Sous-comité recommande qu'un projet de loi soit déposé au Parlement afin de recodifier la Partie générale du Code criminel et que la Partie générale soit adoptée et entre en vigueur sans délai.

Recommandation n° 21

Le Sous-comité recommande en outre qu'une disposition transitoire de la Partie générale et la partie spéciale, la partie spéciale, l'emportera.

Recommandation n° 22

Le Sous-comité recommande aussi que les amendements nécessaires pour harmoniser la partie spéciale et la Partie générale recodifiée soient déposés le plus tôt possible.

CHVLILKE XA

Partie générale RECODIFIÉE LA MISE EN OEUVRE DE LA

Le Sous-comité a envisagé divers moyens de mettre en oeuvre la Partie générale recodifiée du Code criminel :

- la Partie générale pourrait être adoptée après que les modifications à la partie spéciale auront été rédigées; ou
- la Partie générale pourrait être adoptée sans modifier la partie spéciale; ou
- la Partie générale pourrait être adoptée dès que la partie spéciale aura été examinée en priorité; ou
- la Partie générale pourrait être adoptée immédiatement mais ne pas entrer en vigueur tant que les modifications nécessaires à la partie spéciale n'auront pas été adoptées elles aussi;
- la Partie générale pourrait être adoptée immédiatement et entrer en vigueur par étapes;
- la Partie générale pourrait être adoptée immédiatement, mais prévoir une disposition transitoire stipulant que, en cas d'incompatibilité entre la Partie générale et la partie spéciale, la partie spéciale l'emportera.

Un argument en faveur du report de l'adoption ou de l'entrée en vigueur de la nouvelle Partie générale est que les Canadiens en général et les avocats en particulier devraient avoir l'occasion de se familiariser avec les nouvelles dispositions avant que celles-ci entrent en vigueur. Le Sous-comité est sensible à cet argument. Par contre, des propositions en vue de modifier la Partie générale circulent depuis au moins une décennie. Les Canadiens ont eu amplement la possibilité de participer circulent depuis au moins une décennie. Les Canadiens ont eu amplement la possibilité de participer réforme du droit a tenu de vastes consultations et reçu les commentaires et les suggestions du public avant de publier son Rapport 31. Le Sous-comité a entendu de nombreux groupes et personnes et il ne fait aucun doute que de nombreux autres témoins se présenteront pour donner leur opinion lorsqu'il n'est pas nécessaire de retarder l'adoption de la Partie générale recodifiée simplement pour qu'il n'est pas nécessaire de retarder l'adoption de la Partie générale recodifiée simplement pour qu'il n'est pas nécessaire de retarder l'adoption de la Partie générale recodifiée simplement pour permettre aux citoyens de se familiariser avec ses dispositions.

Un autre argument en faveur du report de l'adoption ou de l'entrée en vigueur de la nouvelle Partie générale est que ce report permettrait d'harmoniser la Partie générale et la partie spéciale. Il ne fait aucun doute que des modifications devront être apportées à la partie générale afin de l'harmoniser à la Partie générale recodifiée. Le Sous-comité hésiterait cependant à recommander l'harmoniser à la Partie générale recodifiée. Le Sous-comité hésiterait cependant à recommander l'harmoniser à la Partie générale n'entre pas en vigueur tant que le reste du Code n'aura pas pu être que la nouvelle Partie générale n'entre pas en vigueur tant que le reste du Code n'aura pas pu être



Les ordres de supérieurs

La Commission de réforme du droit recommande que ne soit pas responsable la personne assujettie au droit militaire qui agit afin d'obéir à l'ordre d'un supérieur, à moins que l'ordre en question ne soit manifestement illégal²¹¹. Cette recommandation a pour effet de préciser le droit actuel. Le Sous-comité appuie l'inclusion dans la Partie générale d'une disposition qui reconnaisse comme moyen de défense l'obéissance aux ordres de supérieurs.

t) L'aide légitime

La Commission de réforme du droit propose d'inclure une disposition générale ayant pour effet de ne pas tenir responsable quiconque aide une personne qui bénéficie d'un moyen de défense en vertu du $\operatorname{Code}^{212}$. Le Sous-comité est d'accord pour que soit inscrite dans la Partie générale une disposition touchant l'aide légitime, afin de simplifier et de préciser le droit actuel.

1) L'erreur quant à l'existence d'un moyen de désense

La Commission de réforme du droit estime que nul ne doit être responsable s'il croyait, d'après sa perception des faits, bénéficier d'un moyen de défense. Ainsi qu'il l'a mentionné à propos de d'introduire un élément subjectif dans les moyens de défense. Ainsi qu'il l'a mentionné à propos de la légitime défense, le Sous-comité préférerait voir les éléments subjectifs des moyens de défense inscrits dans chaque disposition pertinente plutôt que dans une disposition générale. Cela fetait ressortit davantage l'aspect subjectif de chaque moyen de défense.

213 Ibid., recommandation 3(17) à la p. 47.

 $^{^{211}}$ Rapport 31, recommandation 3(15) à la p. 45. 212 Rapport 31, recommandation 3(16) à la p. 46.

injuste ou une insulte et ne limiterait pas ce moyen de défense aux situations où l'accusé a agi avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid. Ces modifications auraient pour effet de simplifier et de préciser le droit dans ce domaine. En outre, le Groupe de travail appliquerait ce moyen de défense à toutes les infractions et non pas uniquement aux meurtres. Ce facteur d'adoucissement de défense à toutes les infractions et non pas uniquement aux meurtres. Ce facteur d'adoucissement de la loi est logique, compte tenu que ce moyen de défense constitue «une concession limitée à la faiblesse humaine» 205. Le Sous-comité appuie les adoucissements proposés par le Groupe de travail de l'ABC en matière de provocation.

q) Les personnes exergant des pouvoirs légaux

La Commission de réforme du droit recommande d'inclure dans la Partie générale une disposition prévoyant que nul n'est responsable s'il accomplit un acte exigé ou permis par une loi ou si, à cette fin, il emploie la force²⁰⁶. Cela serait conforme au droit actuel. ²⁰⁷ La Commission propose aussi que nul ne puisse, en vertu de cette disposition, employer la force dans le dessein de causer la mort ou un préjudice corporel grave. Si sa sécurité personnelle était en jeu, l'intéressé pourra mort ou un préjudice corporel grave. Si sa sécurité personnelle était en jeu, l'intéressé pourra invoquer la légitime défense. Le Sous-comité appuie les améliorations législatives que recommande dans ce domaine la Commission de réforme du droit.

La Commission recommande aussi de ne pas tenir responsable l'agent de la paix qui emploie la force raisonnablement nécessaire pour arrêter un suspect ou un contrevenant ou pour empêcher sa fuite 208. Le Sous-comité sait que le ministre de la Justice étudie présentement cette question. Voilà pourquoi actuellement le Sous-comité répugne à proposer toute modification aux dispositions actuelles concernant la force que les agents de la paix peuvent employer pour arrêter des auspects ou des contrevenants qui tentent de leur échapper.

r) L'autorité sur un enfant

La Commission de réforme du droit propose que ne soit pas responsable le père, la mère ou le tuteur qui touche un enfant, lui inflige une douleur ou l'enferme dans l'exercice raisonnable de son autorité sur cet enfant²⁰⁹. Une minorité de commissaires était contre ce moyen de défense.

Le Sous-comité est conscient de la vive controverse qui règne, au Canada, sur la valeur des dispositions actuelles en cette matière 210. N'ayant pas entendu de spécialistes sur cette question, le Sous-comité hésite à recommander que le Code criminel permette ou interdise l'emploi de la force pour corriger les enfants.

 $^{205\,}$ Comme l'affirme le Groupe de travail, fascicule 5A:359.

²⁰⁶ Rapport 31, recommandation 3(13) à la p. 43.

²⁰⁷ Par. 25(1) du Code criminel.

Rapport 31, recommandation 3(13)b) à la p. 43.

²⁰⁹ Rapport 31, recommandation 3(14) à la p. 45.

²¹⁰ Art. 43 du Code criminel.

La Commission estime par ailleurs qu'il faut interdire ce moyen de défense à quiconque cause à dessein la mort ou un préjudice corporel grave à autrui 199. Elle fait valoir que personne n'a le droit, pour se défendre, de blesser ou de tuer quelqu'un. Bien que sensible à ce raisonnement, le Sous-comité préférerait ne pas limiter expressément les moyens auxquels on pourrait avoir recours en cas de nécessité. Ces contraîntes pourraient s'avérer arbitraires et injustes 200.

Le Groupe de travail de l'ABC recommande aussi de codifier ce moyen de défense de common law mais en l'assouplissant, de telle sorte que le péril n'ait pas besoin d'être innitial ne pourrait pas respect de la loi ne soit pas rendu impossible. La personne qui a causé le danger initial ne pourrait pas invoquer ce moyen de défense.

Le Sous-comité convient qu'il faut assouplir le moyen de défense de nécessité conformément à ce que propose le Groupe de travail de $l'ABC_{\cdot}$

o) La contrainte

Le Groupe de travail de l'ABC propose d'élargir le moyen de défense de contrainte en n'exigeant pas que la menace contre la personne soit immédiate ou comporte la mort ou des lésions corportelles 201. Le Sous-comité reconnaît que les limites qui empêchent actuellement d'invoquer la contrainte comme moyen de défense sont difficiles à justifier. Par conséquent, le Sous-comité soutient, à l'instar du Groupe de travail de l'ABC, que la défense de contrainte doit pouvoir être invoquée même si la menace n'est pas immédiate ou ne comporte pas la mort ou des lésions corporelles.

En matière de contrainte, la Commission de réforme du droit estime que la personne qui a causé la mort ou un préjudice corporel grave à autrui ne doit pas pouvoir se prévaloir de ce moyen de défense. Comme en matière de nécessité, le Sous-comité répugne à imposet des limites défense aux mesures pouvant raisonnablement tomber sous le moyen de détense de contrainte.

p) La provocation

Pour la Commission de réforme du droit, la provocation relève de la détermination de la peine et non de la responsabilité pénale. La Commission propose d'abolir la période obligatoire d'inadmissibilité à la libération conditionnelle pour meurtre au deuxième degré et, par la suite, d'utiliser la preuve de provocation en vue de réduire la peine imposée au contrevenant²⁰³.

Le Groupe de travail de l'ABC recommande²⁰⁴ de conserver l'essentiel des dispositions actuelles en matière de provocation mais de supprimer certains des critères prevus à l'art. 232 du Code criminel. Le Groupe de travail n'exigerait pas que la source de la provocation soit une action

Rapport 31, recommandation 3(9)b à la p. 40.

²⁰⁰ Voir, notamment, les exemples cités dans Enc Colvin, Principles of Criminal Law, 2nd ed., Toronto, Carswell, 1991, p. 248.

²⁰¹ Fascicule 5A:332.

²⁰² Rapport 31, recommandation 3(8) à la p. 39.

²⁰³ Document de travail 33, L'homicide (Ottawa: CRDC, 1984), p. 83.

²⁰⁴ Fascicule 5A:358.

subjectifs et objectifs de la défense sont explicites. Bien que semblable à sa recommandation concernant l'erreur comme moyen de défense¹⁹⁴, la proposition de la Commission de réforme du droit est plus difficile à comprendre et à appliquer.

Le Groupe de travail de l'ABC propose aussi que quiconque fait un usage excessif de la force pour se défendre ne puisse être reconnu coupable de meurtre mais plutôt d'homicide involontaire coupable. Le Sous-comité n'appuie pas la création du moyen de défendre est assez souple, et son avis, la notion de force raisonnablement nécessaire pour se défendre est assez souple, et l'exigence de l'intention coupable, en matière de meurtre, assez rigoureuse pour rendre inutile la création de ce moyen de défense.

La Commission de réforme du droit recommande que la légitime défense ne puisse être invoquée lorsque l'accusé a employé la force contre un agent de la paix exécutant un mandat d'arrestation 196. Le Groupe de travail de l'ABC est fortement en désaccord :

Le Groupe de travail ne peut voir aucune justification à entraver le droit d'un citoyen de se défendre ou de défendre quelqu'un d'autre dans ces conditions. La règle générale réglesant la résistance à l'arrestation et l'entrave à la police offre une protection suffisante aux agents dans l'exercice de leurs fonctions. Mais si ceux-ci agissent en dehors de leurs fonctions, les citoyens ont le droit de se défendre eux-mêmes et de défendre d'autres 197.

Le Sous-comité est d'accord. Par conséquent, le Sous-comité n'appuie pas l'idée de faire exception à l'invocation de la légitime défense lorsque l'accusé a employé la force contre un agent de la paix agissant sans autorité légitime.

n) La nécessité

La Commission de réforme du droit recommande de codifier ce moyen de défense de common law, conformément à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans Perka c. La Reine¹⁹⁸. La Commission propose toutefois que ce moyen de défense puisse être invoqué lorsque la personne a agi pour empêcher un préjudice corporel ou matériel. Le Sous-comité convient que la nécessité doit pouvoir être invoquée à l'égard de mesures prises pour empêcher le préjudice corporel ou matériel.

^{.74.} Rapport 31, recommandation 3(17) à la p. 47.

¹⁹⁵ Fascicule 5A:310.

Rapport 31, recommandation 3(10)b) aux p. 40-1.

¹⁹⁷ Fascicule 5A:319.

^{198 [1984] 2} R.C.S. 232.

Comme le Groupe de travail de l'ABC, le Sous-comité est d'avis que les tribunaux doivent étudier toutes les circonstances afin d'établir si l'accusé était vraiment dans l'erreur. Le Sous-comité estime inutile d'inclure, comme le propose la Commission de réforme du droit, une disposition concernant expressément l'invocation de l'erreur de fait comme moyen de défense pour des crimes commis par négligence ou témérité. En l'occurrence, une erreur par négligence ou témérité engaggerait la responsabilité pénale et ne constituerait donc pas une excuse.

1) L'erreur de droit

Le Groupe de travail de l'ABC propose de nouvelles exceptions à la règle selon laquelle l'ignorance de la loi n'est pas une excuse¹⁸⁹. Il estime qu'on doit pouvoir invoquer en défense l'erreur de droit lorsque l'erreur concerne des droits privés ou découle de la non-publication de la loi, de la foi dans une décision judiciaire ou de la foi dans une décision faite par une autorité judiciaire, gouvernementale ou administrative.

Le Sous-comité est sensible aux arguments selon lesquels la loi doit être assouplie. Comme l'a déclaré au Sous-comité Sheldon Pinx, membre du Groupe de travail de l'ABC, il serait irréaliste de s'attendre à ce que quiconque connaisse toutes les lois. L'invocation de l'erreur de droit devrait donc être rendue plus facile «dans une société aussi complexe que la nôtre» 190 .

Sur cette question, la Commission de réforme du droit fait une recommandation qui va dans le même sens que celle du Groupe de travail de l'ABC mais dont la portée est un peu plus restreinte¹⁹¹. Le Sous-comité tend à penser qu'il vaut mieux procéder lentement dans ce domaine. Il admet que la loi devrait être assouplie, mais sans aller aussi loin que le propose le Groupe de travail de l'ABC. Le Sous-comité préfère le libellé de la Commission de réforme du droit selon lequel l'erreur de droit pourrait être invoquée en ce qui concerne les droits privés, lorsque la loi n'a pas été droit pourrait être invoquée en ce qui concerne les droits privés, lorsque la loi n'a pas été droit pourrait être invoquée en ce qui concerne les droits privés, lorsque la loi n'a pas été complée ou lorsqu'il y a eu foi dans une décision rendue par la cour d'appel de la province compétente ou dans l'interprétation donnée par une autorité administrative compétente.

m) La légitime défense

Le Groupe de travail de l'ABC¹⁹² et la Commission de réforme du droit¹⁹³ ont tous deux fait des recommandations tendant à simplifier sensiblement le droit actuel. Le Sous-comité appuie ces tendatives de simplification en matière de légitime défense, afin de permettre l'emploi de la force raisonnable. Il préfère la formulation du Groupe de travail de l'ABC où les éléments

¹⁸⁹ Fascicule 5A:349.

¹⁹⁰ Fascicule 5:26.

Rapport 31, recommandation 3(7) à la p. 38.

¹⁹² Fascicule 5A:310.

¹⁹³ Rapport 31, recommandation 3(10) à la p. 40.

«déficiences» mentales¹⁸⁵. Cela équivaudrait à inclure les «maladies mentales» dans la définition courante du trouble mental. La Commission de réforme du droit a recommandé d'inclure «maladie» et «déficience» mentales dans l'appellation de «trouble mental» ¹⁸⁶.

Ainsi qu'il est mentionné dans sa recommandation sur l'automatisme, le Sous-comité n'est pas en faveur, pour l'instant, de s'étendre sur la définition de trouble mental, mais il reconnaît qu'il pourrait y avoir lieu de le faire après mûre réflexion sur la définition en vigueur et une expérience accrue des nouvelles dispositions en la matière.

Le Groupe de travail de l'ABC propose d'étendre le moyen de défense de troubles mentaux aux personnes «incapables de se conformer aux prescriptions de la loi». Cette formulation a pour objet de codiffer la notion d'impulsion irrésistible. Le Sous-comité hésite à inclure les impulsions irrésistibles dans la définition de trouble mental. Cela ne signifie pas qu'il refuserait ce moyen de défense à une personne qui souffre de ce que le Groupe de travail appelle l'«incapacité volitive». Dans le mesure où cette forme de comportement est involontaire, un prévenu incapable de contrôler ses actes peut être soustrait à la responsabilité pénale au même titre qu'une personne qui était dans un état de dissociation. Par conséquent, il ne semble pas nécessaire de prévoir une disposition particulière concernant les impulsions irrésistibles.

k) L'erreur de fait

Le Groupe de travail de l'ABC propose la possibilité d'invoquer l'erreur de fait lorsque l'accusé s'est trompé sur les circonstances dans lesquelles il a agi. Toutefois, le cas échéant, il pourrait être reconnu coupable d'une infraction incluse. Le tribunal devrait tenir compte de toutes les circonstances de l'affaire, notamment de tout motif raisonnable qui a pu fonder l'opinion de l'accusé, afin d'établir s'il y a vraiment eu croyance erronée de sa part¹⁸⁷.

La Commission de réforme du droit recommande aussi de codifier ce moyen de défense, mais au lieu de prévoir la responsabilité uniquement pour les infractions incluses, elle exprime l'avis que le prévenu peut être reconnu coupable d'une infraction incluse ou d'une tentative de commettre une autre infraction. De plus, au lieu d'une disposition qui enjoigne les tribunaux à tenir compte de motifs raisonnables justifiant la croyance de l'accusé, la Commission prévoit que l'erreur de fait ne peut être invoquée comme moyen de défense pour les crimes commis par témérité ou négligence peut être invoquée comme moyen de défense pour les crimes commis par témérité ou négligence lorsque l'erreur est imputable à la témérité ou à la négligence de l'accusé.

S'il est vrai que dans certaines situations il conviendrait de reconnaître l'accusé coupable d'une tentative de commettre une autre infraction que celle qu'il croyait commettre 188, le Sous-comité n'est pas d'accord avec la Commission de réforme du droit pour dire qu'un accusé qui invoque l'erreur de fait comme moyen de défense pourrait être reconnu coupable d'une tentative en vue de commettre tout autre crime. Il serait injuste de reconnaître une personne coupable d'une infraction qui s'écarte de beaucoup de celle qui lui est reprochée.

¹⁸⁵ Fascicule 5A:300.

¹⁸⁶ Rapport 31, recommandation 3(6) à la p. 36.

¹⁸⁷ Fascicule 5A:289.

¹⁸⁸ Сопте celles que visent les arrêts R. v. Ladue, [1965] 4 С.С.С. 264 (Y.T.C.A.) et R. с. Kundeus (1975), [1976] 2 R.С.S. 272 (еп ратісиliet la décision du juge en chef Laskin).

matériels de cette dernière — attitude, circonstances, conséquences. Le Groupe de travail propose également l'adoption de règles d'interprétée comme prescrivant la preuve de l'intention tandis que pour celle l'élément moral serait interprétée comme prescrivant la preuve de l'intention tandis que pour celle qui le spécifie, il suffirait d'un élément plus subjectif.

La Commission de réforme du droit propose elle aussi de codifier des éléments moraux, soit le dessein et la témérité. La connaissance ne serait pas un élément moral suffisant mais ferait partie de la définition du terme «dessein» et elle équivaudrait à l'élément moral correspondant, en ce qui concerne les circonstances 182. Les principes régissant la responsabilité que propose la Commission sont plus complexes que ceux du Groupe de travail de l'ABC en raison de la distinction établie par la commission selon qu'il s'agit d'attitude, de conséquences et de circonstances. Les règles générales d'interprétation de la Commission ressemblent à celles du Groupe de travail.

Pour la formulation de l'élément moral de la culpabilité, le Sous-comité préfère le terme «intention» à celui de «dessein». Le premier est plus courant en droit canadien et il a l'avantage de ne pas être confondu avec le motif. C'est aussi celui que retiennent les professeurs de droit pénal 183.

En matière de «connaissance», le Sous-comité préfère l'approche de la Commission de réforme du droit. Pour le Sous-comité, la connaissance fait partie d'autres éléments moraux comme l'intention ou la témérité et ne constitue pas en soi un élément moral de la culpabilité.

Sur la question de savoir si la Partie générale devrait préciser que l'élément de culpabilité relatif à une infraction s'applique à l'attitude, aux circonstances et aux conséquences (comme le veut le Groupe de travail de l'ABC) ou prévoir des éléments précis à l'égard de chaque élément matériel (comme le propose la Commission de réforme du droit), le Sous-comité est déchiré entre la simplicité de la première approche et la clarté de la seconde. Quoi qu'il en soit, le Parlement devra simplicité de la première approche et la clarté de l'élément moral qui se rapporte aux divers éléments matériels. L'approche de la Commission de réforme du droit offre l'avantage d'inscrire dans la Partie générale des normes concernant les éléments moraux qui s'appliquent aux éléments matériels de chaque type d'infraction. Tout compte fait, le Sous-comité préférerait que la Partie générale de chaque type d'infraction. Tout compte fait, le Sous-comité préférerait que la Partie générale renferme des règles générales de culpabilité qui relient les éléments moraux aux éléments matériels des infractions de tout genre prévues dans le Code criminel.

j) Les troubles mentaux

Les dispositions du Code criminel touchant les troubles mentaux ont été modifiées récemment¹⁸⁴. Néanmoins, le Groupe de travail de l'ABC a fait des recommandations en vue d'améliorer le droit dans ce domaine. De façon générale, le Groupe de travail conserverait les dispositions actuelles mais étendrait la notion de trouble mental tant aux «maladies» qu'aux

Rapport 31, recommandations $\Sigma(4)b)(i)$ à la p. ΣS et $\Sigma(4)a)(i)$ à la p. ΣS .

¹⁸³ Fascicule 9A:132.

¹⁸⁴ S.C. 1991, chap. 43.

Quant à la suppression de l'article 23 du Code criminel relatif au complice après le fait, le Sous-comité n'est pas convaincu que les dispositions actuelles font double emploi avec les infractions au titre de l'obstruction à la justice. Par conséquent, tant que la question n'aura pas été étudiée plus à fond, le Sous-comité préfère que soit conservée la notion de complice après le fait.

g) Le cumul de déclarations de culpabilité

Le Groupe de travail de l'ABC a recommandé que soit codifiée la règle de common law selon laquelle nul ne peut être déclaré deux fois coupable du même délit. La Commission de réforme du droit estime, pour sa part, que cette question relève surtout de la procédure et qu'elle doit être traitée dans le cadre de la réforme du code de procédure pénale. Les professeurs de droit pénal se sont dits favorables à la position de la Commission¹⁷⁹.

Bien que le cumul de déclarations de culpabilité constitue une notion fondamentale en droit pénal, le Sous-comité reconnaît que le principe est normalement protégé par le code de procédure. En outre, le Code criminel protège contre la possibilité d'être jugé ou puni de nouveau pour une infraction 180. C'est pourquoi le Sous-comité ne voit pas la nécessité d'inclure dans la Partie générale une disposition touchant le cumul des déclarations de culpabilité.

h) La règle de minimis

La Commission de réforme du droit estime qu'il n'y a pas lieu de codifier dans la Partie générale du Code criminel l'excuse de minimis non curat lex — «la loi ne s'occupe pas de choses insignifiantes». Il convient plutôt de laisser aux juges le soin d'écarter les affaires insignifiantes, comme le leur permettent les dispositions actuelles¹⁸¹.

Le Groupe de travail de l'ABC est cependant d'avis qu'il faut codifier ce moyen de défense. Cela donnerait aux tribunaux le pouvoir de suspendre la procédure dans une affaire où le délit est trop insignifiant pour qu'il y ait déclaration de culpabilité. À certains égards, la solution serait analogue à la suspension pour abus de procédure. L'excuse de minimis ne constituerait pas un véritable moyen de défense puisqu'elle ne se traduirait pas par un acquittement et qu'il incomberait au prévenu de convaincre le tribunal suivant la prépondérance des probabilités.

Le Sous-comité estime que la codification de l'excuse de minimis que propose le Groupe de travail de l'ABC améliorerait le droit actuel.

i) L'état d'esprit

Le Groupe de travail de l'ABC recommande de codifier trois éléments moraux qui déterminent la responsabilité pénale : l'intention, la connaissance, la témérité. À moins de dispositions contraires, l'état d'esprit qui est censé définir l'infraction se rapporterait à tous les éléments

¹⁷⁹ Fascicule 9A:137.

¹⁸⁰ Al. 11h) de la Charte des droits et libertés.

¹⁸¹ Voir l'argumentation du Groupe de travail de l'ABC, 5A:365-9.

pousse ou incite une autre personne à commettre ce crime¹⁷². Ces dispositions remplaceraient celles qui existent actuellement en matière d'aide, d'encouragement, de conseil, d'incitation et d'intention commune. Le Sous-comité retient l'idée de codifier les diverses formes que peut revêtir la tentative de «favoriser» la commission d'un crime.

Le Groupe de travail de l'ABC propose de consolider les règles concernant le conseil en vue de commettre un crime et la participation à un crime. Il abolirait les règles actuelles en matière d'intention commune et de complicité après le fait. Le Sous-comité n'accepte pas certaines parties d'intention commandations du Groupe de travail. Celui-ci propose de modifier les dispositions touchant l'aide en vue de commettre une infraction¹⁷³ afin qu'elles s'appliquent à quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en sachant que cela aidera quiconque à commettre l'infraction. Cette règle va bien au-delà des dispositions actuelles qui s'appliquent seulement à quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en sachant que cla sidera quient seulement à quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un» à commettre une canadienne des chefs de police dans son mémoire :

Le fait d'être présent sur le lieu de l'acte criminel ne devrait pas comporter de responsabilité, même si la personne sait que sa présence va encourager la perpétration de l'infraction. Cette attribution de la responsabilité élargit considérablement la portée du droit pénal actuel 17%.

Pour la Commission de réforme du droit, l'infraction qui consiste à favoriser la commission d'un crime nécessite le dessein¹⁷⁵. Cela serait conforme aux dispositions actuelles. Le Sous-comité estime qu'en matière d'aide et d'encouragement ou de tentative pour «favoriser» la commission d'un crime, la règle doit s'appliquer à ceux qui aident ou encouragent délibérément quelqu'un à commettre un crime.

Le Sous-comité ne croit pas nécessaire de supprimer du Code criminel, comme le propose le Groupe de travail de l'ABC, la disposition touchant ceux qui s'engagent dans une intention commune. Il est vrai qu'en matière de meurtre, la disposition actuelle du Code a été jugée inconstitutionnelle dans la mesure où elle crée une responsabilité objective. Néanmoins, le Sous-comité ne voit pas la nécessité de supprimer la disposition en entier. La Commission de téforme du droit propose en matière d'intention commune une règle fondée sur la responsabilité subjective. Serait responsable d'un crime quiconque sait qu'il est une conséquence probable de l'intention commune. L'Association canadienne des chefs de police partage ce point de vue l'intention commune. L'Association canadienne des chefs de police partage ce point de vue l'18. Le Sous-comité préfererait conserver une disposition sur l'intention commune qui contienne un élément de responsabilité subjective plutôt que d'abolir carrément la règle actuelle, un élément de responsabilité subjective plutôt que d'abolir carrément la règle actuelle.

un erement de l'esponsabinte subje

¹⁷² Ibid., recommandation 4(Z) à la p. 49. 173 Al. 21(1)b) du Code criminel.

¹⁷⁴ Fascicule 10A:44.

¹⁷⁵ Rapport 31 à la p. 50.

In Mapport 31, recommandation 4(6)c) à la p. 53.
R. v. Logan, [1990] 2 S.C.R. 687.
In Rapport 31, recommandation 4(6)c) à la p. 53.

^{01.11.1.2.02}

¹⁷⁸ Fascicule 10A:48.

e) Le complot

La Commission de réforme du droit propose une règle simple selon laquelle une entente pour commettre un crime constitue en soi un crime. Elle propose aussi que le complot, comme la tentative, soit passible de la moitié de la peine prévue pour le crime projeté¹⁶⁶. Comme en matière de tentative, le Sous-comité ne préciserait pas la sanction pour complot dans la Partie générale du Code certaine.

Le Groupe de travail de l'ABC propose une codification détaillée de la notion de complot. Les définition prévoit que des époux pourraient être reconnus coupables de complot. En vertu des dispositions actuelles dont il est fait état dans l'arrêt Kowbel v. The Queen les, il ne saurait y avoit complot entre deux époux puisqu'ils sont considérés comme formant une seule entité et «sont présumés n'avoir qu'une seule volonté». Le Sous-comité estime lui aussi que la règle de common law selon laquelle il ne peut y avoir de complot entre deux époux doit être common la velon laquelle il ne peut y avoir de complot entre deux époux doit être common la velon laquelle il ne peut y avoir de complot entre deux époux doit être

expressément révoquée.

Le Groupe de travail de l'ABC propose que la responsabilité soit restreinte à un complot en vue de commettre une infraction qui est un acte criminel. Il accorderait aussi un moyen de défense à ceux qui se désistent. Enfin, le Groupe de travail recommande de rendre responsables les parties à un complot même si l'infraction n'a pu être commisse.

Sur ces dernières questions, le Sous-comité préfère l'approche de la Commission de réforme du droit. Il hésiterait à limiter les complots aux infractions qui sont des actes criminels. Il estime que le complot en vue de commettre une infraction créée par une loi du Parlement doit constituer une infraction. En matière de désistement, le Sous-comité reconnaît, de concert avec la Commission de réforme du droit, que ceux qui se désistent peuvent être motivés uniquement par la crainte d'être découverts. Ce motif n'est pas suffisant pour les soustraire à la responsabilité pénale. Le Sous-comité appuie pas la création d'un moyen de défense de désistement. Quant à l'impossibilité, le Sous-comité adopte en matière de complot le même point de vue qu'en matière de tentative. Il n'est pas nécessaire de prévoir expressément l'impossibilité dans la Partie tentative. Il n'est pas nécessaire de prévoir expressément l'impossibilité dans la Partie

générale.

f) Les parties

La Commission de réforme du droit propose des règles touchant la responsabilité de ceux qui commettent un crime conjointement 170 ou qui s'entendent avec autrui pour commettre un crime 171 . Elle introduit aussi l'idée de «favoriser» la commission d'un crime pour quiconque aide, encourage,

 ¹⁶⁶ Rappon 31, recommandation 4(5) à la p. 52.
 167 Fascicule 5A:394.
 168 [1954] R.C.S. 498.

^{.002-994 .}qq xus ,.bid1 991

[.]ooc-eep .dd vnp (.mar

No Rapport 31, recommandation 4(1) à la p. 49.

Le Sous-comité reconnaît la nécessité d'inscrire une règle de causalité dans la Partie générale recodifiée du Code criminel. Toutefois, il hésiterait à écarter la règle dite du «crâne fragile». Il s'agirait d'examiner la responsabilité à l'égard des conséquences d'un acte plutôt que de prévoir l'état mental pertinent dans la définition d'infractions particulières, ce qui tient compte de la préveir l'état mental pertinent dans la définition d'infractions particulières, ce qui tient compte de la préveir l'état mentale pertinent dans la définition d'infractions particulières de la justice fondamentale.

d) La tentative

Le Groupe de travail de l'ABC recommande que toute tentative de commettre une infraction soit punisasble si l'accusé avait l'intention de la commettre et a pris à cette fin des mesures au-delà de la simple préparation même si, eu égard aux circonstances, il lui a été impossible de la commettre. Le Groupe de travail préciserait aussi que la question de savoir si un acte correspond à une tentative constitue une question de droit 162.

La Commission de réforme du droit propose une formule semblable mais ne se prononce pas sur l'impossibilité de commettre le crime. Pour punir la tentative, la Commission propose la moitié de la peine prévue pour le crime¹⁶³.

Le Sous-comité préfère, de façon générale, la formulation du Groupe de travail de l'ABC en matière de tentative parce qu'elle définit plus clairement l'élément mental et le comportement qui constitue une tentative.

Toutefois, en ce qui concerne l'impossibilité de commettre le crime, le Sous-comité hésite à adopter la recommandation du Groupe de travail. Pour ce dernier, un accusé doit être reconnu coupable même s'il lui a été impossible de commettre l'infraction dans les faits ou au regard de la loi. Le Groupe de travail propose par contre de préciser dans la Partie générale qu'on ne peut être accusé de tenter de commettre quelque chose qui n'est pas un crime loé. Le Sous-comité préfère le point de vue de la Commission de réforme du droit sur cette question. Les Gous-comité préfère le point de de tenter de commettre quelque chose qui n'est pas un crime, il est inutile d'en faire une disposition l'impossibilité dans la définition d'une tentative. Comme on ne peut tenir quelqu'un responsable de tenter de commettre quelque chose qui n'est pas un crime, il est inutile d'en faire une disposition législative. Pat ailleurs, lorsque l'infraction tentée est impossible dans les faits, la tentative demeure législative. Pat ailleurs, lorsque l'infraction tentée est impossible dans les faits, la tentative demeure répréprénant la n'est pas nécessaire, encore là, de l'énoncer expressément dans la Partie générale.

Le Sous-comité convient avec le Groupe de travail de l'ABC que la question de savoir si une conduite est ou non une simple préparation doit être une question de droit.

En ce qui concerne la sanction d'une tentative, le Sous-comité préférerait que cette question figure dans les dispositions du Code criminel relatives à la détermination de la peine plutôt que dans la Partie générale.

¹⁶² Fascicule 5A:382.

¹⁶³ Rapport 31, recommandation 4(3) à la p. 51.

¹⁶⁴ Fascicule 5A:392.

^{.6-22 .}q xue, 15 moqqaA 20-6.

b) La juridiction extra-territoriale

La Commission de réforme du droit recommande dans son Rapport 31¹⁵⁶ que la règle fondamentale selon laquelle nul ne doit être condamné au Canada pour un crime entièrement commis hors du Canada figure sans modification dans la Partie générale du Code criminel¹⁵⁷. La Commission propose par contre d'y apporter de nombreuses exceptions dans l'ordre de celles que prévoient le Code et diverses autres lois fédérales.

Aucun témoin n'a abordé cette question au cours des audiences du Sous-comité.

Le Sous-comité reconnaît que la territorialité est le principe de base sur lequel les États exercent leur compétence en droit pénal. C'est pourquoi le Sous-comité est d'accord avec la portée de la proposition de la Commission de réforme du droit selon laquelle la règle de base de la juridiction territoriale doit être inscritte dans la Partie générale.

Le Sous-comité sait fort bien qu'il existe des exceptions à la règle de la territorialité afin de permettre au Canada de remplir ses obligations internationales, d'empêcher des criminels d'échapper à la justice, de porter devant les tribunaux des infractions condamnées universellement et de protéger des intérêts canadiens importants. Le Sous-comité est d'avis que ces exceptions de protéger des intérêts canadiens importants. Le Sous-comité est d'avis que ces exceptions doivent être mentionnées expressément dans le Code, mais il hésite, sans un examen plus approfondi, à se prononcer sur celles que la Commission de réforme du droit a rédigées.

c) La causalité

Le Groupe de travail de l'ABC¹⁵⁸ et la Commission de réforme du droit¹⁵⁹ ont tous deux proposé que soit codifiée dans la Partie générale une règle de causalité apparentée à celle que la Cour suprême du Canada a établie dans *Smithers* c. La Reine¹⁶⁰.

Les deux organismes tiendraient quelqu'un responsable d'un certain résultat (p. ex., la mort d'une personne) si ses actes ont contribué pour une large part¹⁶¹ à ce résultat et qu'il n'y a pas eu d'autre cause déterminante.

La différence la plus sensible entre les deux approches tient au fait que le Groupe de travail de l'ABC ne rendrait pas un accusé responsable d'avoir causé des blessures ou la mort à des personnes particulièrement vulnérables à moins qu'il ait été au courant de la fragilité de la victime ou ait manifesté une parfaite insouciance à cet égard. L'opposition du Groupe de travail de l'ABC à la règle selon laquelle quelqu'un doit prendre sa victime comme il la trouve tient à ce que cette règle impose une responsabilité objective. L'inculpé pourrait être déclaré coupable d'avoir causé la mort de la victime en lui infligeant des blessures qu'il ignorait devoir lui être fatales.

^{.56} Recommandation 5(1) à la p. 56.

¹⁵⁷ Par. 6(2).

¹⁵⁸ Fascicule 5A:260.

Rapport 31, recommandation 2(6) à la p. 30.

^{160 [1977] 1} R.C.S. 506.

 $^{^{161}}$ La Commission de réforme du droit dit «de façon concrète».

CHYPITRE XIV

FLÉMENTS DE RÉFLEXION AUTRES QUESTIONS

Ainsi qu'il est mentionné au chapitre I, le Sous-comité a décidé de se concentrer dans son rapport sur les questions qui lui ont semblé, lors des audiences, revêtir le plus d'importance ou prêter le plus à controverse. Toutefois, il a jugé bon de fournir certains points de vue sur d'autres questions susceptibles de retenir l'attention dans le cadre de la recodiffication de la Partie générale du Code criminel. Pour la plupart d'entre elles, ce sont des questions sur lesquelles les témoins qu'il a criminel. Pour la plupart d'entre elles, ce sont des questions sur lesquelles les témoins qu'il a réforme du droit ont présenté elles. Cependant, le Groupe de travail de l'ABC et la Commission de observations qui suivent constituent en grande partie les réactions du Sous-comité à ces recommandations. Le Sous-comité espère que l'aperçu ci-dessous sera de quelque utilité pour la rédaction d'un projet de loi global sur la Partie générale.

a) La minorité

Dans son Rapport 31, la Commission de réforme du droit recommande que nul ne soit tenu responsable de sa conduite s'il est âgé de moins de douze ans¹⁵³. Cette recommandation est conforme aux dispositions actuelles du Code criminel, modifiées par la Loi sur les jeunes contrevenants. ¹⁵⁴.

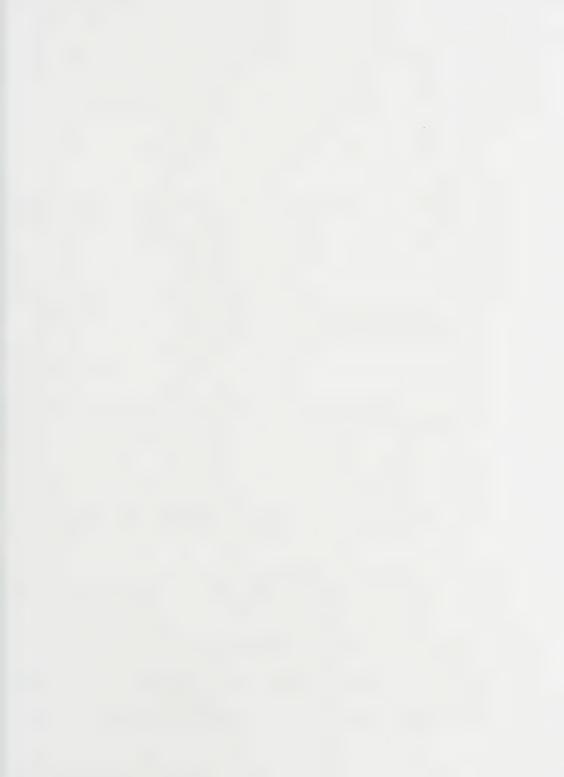
Dans son mémoire au Sous-comité, l'Association canadienne des chefs de police s'est dits en faveur d'abaisser l'âge de la responsabilité pénale ou, à défaut, que la «minorité» devienne un moyen de défense limité de telle sorte que le tribunal puisse établir si l'accusé avait suffisamment de maturité pour posséder une intention criminelle LSS.

Le Sous-comité est conscient de la controverse qui entoure depuis quelques années au Canada l'âge de la responsabilité pénale. La position de l'Association canadienne des chefs de police est bien connue. Toutefois, le Sous-comité hésite à traiter ce problème dans le contexte de la recodification de la Partie générale du Code criminel. Toute modification de l'article 13 du Code devrait, le cas échéant, faire suite à un examen de la portée qu'aura eue la Loi sur les jeunes contrevenants. En l'occurrence, le Sous-comité préfère conserver la règle de l'article 13 du Code selon laquelle l'occurrence, le Sous-comité préfère conserver la règle de l'article 13 du Code selon laquelle nul n'est tenu criminellement responsable de sa conduite s'il est âgé de moins de douze ans.

¹⁵³ Recommandation 3(4) à la p. 35.

¹⁵⁴ Art. 13 tel que modifié par S.C. 1980-81-82-83, chap. 110, art. 72.

¹⁵⁵ Fascicule 10A:33.



Même si ces questions pouvaient être réglées dans la Partie générale, il faut d'autres preuves et d'autres discussions avant de pouvoir établir l'opportunité d'une réforme de cet aspect du droit. Le Sous-comité a entendu de nombreux témoignages contradictoires à ce sujet. Beaucoup d'autres personnes et groupes voudront probablement se faire entendre avant même que des décisions provisoires ne soient prises sur ces questions.

Pour ces raisons, le Sous-comité ne propose pas de modifications à la Partie générale afin de régler la question de l'aide au suicide. À en juger par le niveau du débat et les témoignages entendus, le Sous-comité est néanmoins convaincu que l'aide au suicide intéresse et préoccupe les Canadiens au plus haut point. Il croit également que des questions de politique publique de cette importance devraient être étudiées dans le cadre du processus parlementaire.

Recommandation n° 18

Le Sous-comité recommande que les questions relatives à l'aide au suicide ne soient pas traitées dans le cadre de la recodification de la Partie générale du Code criminel.

L'un des membres du Sous-comité croit qu'il faut aller plus loin que simplement recommander au Ministre de se pencher sur la question de l'aide au suicide et d'étudier la nécessité d'adopter une nouvelle loi à cet égard, ce qui fait l'objet de la recommandation 19. Selon ce membre, les développements qui se sont récemment produits au Canada et à l'étranger indiquent clairement qu'il faut adopter une nouvelle législation dans ce domaine. Il recommanderait donc que le Ministre étudie la question et présente un projet de loi au Parlement le plus tôt possible.

Recommandation n° 19

Le Sous-comité recommande en outre que le ministre de la Justice examine en priorité les questions juridiques et philosophiques relatives à l'aide au suicide et, si le Ministre détermine que ces questions méritent l'attention du législateur, qu'il dépose un projet de loi spécial au Parlement.

la question de l'aide au suicide est assez complexe et urgente pour mériter l'attention du Parlement.

Au nom des malades en phase terminale, la «Right to Die Society» a proposé des modifications aux articles 14 et 241 du Code criminel afin de permettre le suicide assisté par un médecin¹⁴⁸. La Société a présenté le témoignage éloquent d'une malade en phase terminale cherchant à surmonter les obstacles juridiques qui l'empêchent de recevoir une assistance médicale afin de mettre fin à ses jours au moment de son choix.

Même si les représentants de Mourir dans la dignité ont affirmé que «le jour viendra au Canada où l'on pourra envisager qu'un médecin aide un patient à mourir», ils estimaient qu'il serait prématuré de modifier le Code criminel tout de suite 149.

Les représentants du «Compassionate Healthcare Network» et de la «Campaign Life Coalition» s'opposaient à toute modification du Code criminel permettant l'euthanasie ou l'aide au suicide 150. Ce dernier groupe a soutenu que les membres les plus vulnérables de notre société ont besoin d'être protégés par les lois interdisant ces actes 151. Dans un mémoire présenté au Sous-comité, l'«Alliance for Life» s'est également opposée à la suppression de l'article 14 du Code criminel 152.

Le Sous-comité croit que la réforme du droit relatif à l'aide au suicide nécessiterait des modifications aux dispositions contenues actuellement dans la partie spéciale du Code criminel. D'ailleurs, la proposition de réforme présentée au Sous-comité par la «Right to Die Society» se concentrait sur une modification de l'article 241 du Code. Même si ce groupe estimait qu'il serait aussi souhaitable de modification de l'article 14 du Code, le Sous-comité n'est pas persuadé que de telles modifications seraient nécessaires pour atteindre les objectifs poursuivis par la «Right to Die Society» ni, si ces modifications s'imposaient, que le lien avec une réforme de la Partie générale serait suffisant pour justifier une recommandation aujourd'hui.

Comme nous l'avons déjà indiqué dans le présent chapitre, l'article 14 stipule que nul ne peut consentir à ce que la mort lui soit «infligée». Le Sous-comité estime que lorsqu'une personne demande à une autre de l'aider à se suicider, la mort ne lui soit pas «infligée». Ce qui est en cause c'est une situation où une personne obtiendrait les moyens de s'enlever la vie. L'acte causant la mort serait accompli par la personne qui se donnerait la mort et non pas par celle qui l'aiderait. À vrai dire, il ne serait pas nécessaire de modifier l'article 14 pour atteindre les buts visés par les groupes qui préconisent la reconnaissance juridique de l'aide au suicide. Une disposition semblable à l'article 14 devrait continuer d'exister dans la Partie générale et la question de l'aide au suicide devrait être

étudiée séparément.

¹⁴⁸ Fascicule 8A:162.

¹⁴⁹ Fascicule 7:7.

¹⁵⁰ Fascicule 8:43-47.

¹⁵¹ Fascicule 8A:174.

¹⁵² Mémoire, non paginé.

TAINCE WINDER OF TANDE OF SAICIDE CHYPILKE XIII

La situation actuelle

Jusqu'en 1972¹⁴⁷, la tentative de suicide était un fait punissable. La seule incrimination qui figure encore dans le Code criminel au sujet du suicide est énoncée à l'article 241 :

241. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans quiconque, selon le cas :

- couseille à une personne de se donner la mort;
- b) side ou encourage quelqu'un à se donner la mort,

que le suicide s'ensuive ou non.

Cette infraction s'applique à quiconque encourage ou aide une personne à se suicider. Elle s'appliquerait donc également à une personne qui en encouragerait une autre à sauter du haut d'un immeuble et à celle qui fournirait des médicaments mortels à un malade en phase terminale.

L'article 14 du Code criminel est relié à l'article 241. Il stipule que nul n'a le droit de consentir à ce que la mort lui soit infligée. Un tel consentement ne peut être invoqué en défense en cas d'infraction causant la mort d'autrui. Par conséquent, le fait que la personne décédée a consenti à ce qu'on mette fin à ses jours ne peut être invoqué en défense contre une accusation portée aux termes de l'article 241.

b) Le point de vue du Sous-comité

Au cours de ses délibérations, le Sous-comité a entendu l'opinion de divers groupes et organisations sur la question du suicide assisté par un médecin. Les mémoires ont eu tendance à mettre l'accent sur les articles 14 et 241 du Code criminel.

Le Sous-comité a envisagé les solutions suivantes:

- la question de l'aide au suicide devrait être réglée dans le cadre de la réforme de la partie spéciale du Code criminel, ou
- la question de l'aide au suicide devrait être réglée dans la Partie générale; ou

225. Quiconque tente de se suicider est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

¹⁴⁷ L'article 225 du Code a été abrogé par S.C. 1972, c. 13, art. 16. Il se lisait comme suit :

De plus, le Sous-comité ne voit pas la nécessité de la condition que la Commission de réforme du droit a énoncée dans son exception, c'est-à-dire que le «risque de préjudice corporel [ne soit pas] disproportionné avec les avantages attendus». Cette condition limite la portée de la protection contre la responsabilité pénale dont jouit le médecin. Tout comme pour le consentement, le Sous-comité hésite à consacrer dans le droit pénal des normes ou des procédures qu'il vaudrait mieux définir au cas par cas ou dans la réglementation de la profession médicale. Le Sous-comité n'inclurait pas dans le Code criminel une disposition établissant un lien entre le risque et les avantages afin de régir la prestation du traitement médical.

En plus de la disposition énoncée ci-dessus, la Commission de réforme du droit proposait également d'inclure dans la Partie générale une exception aux infractions d'homicide et d'aide au suicide applicable aux soins palliatifs. Cette disposition ce lirait comme suit :

6(6) Soins palliatifs. Les paragraphes 6(1) à 6(5) [qui créent les infractions d'homicide et d'aide au suicide] ne s'appliquent pas à l'administration de soins palliatifs destinés à atténuer ou à éliminer les souffrances d'une personne même si ces soins réduisent l'espérance de vie de cette personne, à moins que le patient refuse ces soins réduisent l'espérance de vie de cette personne, à moins que le patient refuse ces soins 146.

Le Sous-comité convient qu'une disposition de ce genre devrait être ajoutée dans la Partie générale du Code criminel afin de stipuler clairement que les soins palliatifs appropriés ne peuvent entraîner une accusation d'homicide contre un médecin, à moins bien sûr que le patient les refuse.

L'AMC s'est penchée sur de nombreuses autres questions médicales dans son mémoire au Sous-comité. Le Sous-comité n'est pas en mesure de faire des recommandations sur toutes ces questions. Il a cependant été frappé de voir qu'un grand nombre des questions soulevées par l'AMC découlaient du concept clé du consentement ou étaient reliées de façon plus générale à la prestation des services médicaux et que, même si un grand nombre d'entre elles comportaient un aspect pénal, il particulier, la question de savoir ce qui constitue un consentement valide et les cas où un médecin peut agir sans avoir obtenu le consentement exprès du patient sont des questions générales auxquelles les médecins font face régulièrement dans la prestation des services médicaux et elles devraient, de l'avis du Sous-comité, être abordées dans le contexte de la réglementation des services de santé plutôt que du sous-comité, être abordées dans le contexte de la réglementation des services de santé plutôt que dans le Code scriminal

de santé plutôt que dans le Code criminel.

Recommandation n° 17

Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodiffée du Code criminel reconnaisse la valeur sociale de la profession médicale en incluant des dispositions stipulant clairement que :

- lorsque le patient consent au traitement médical; et
- b) les médecins qui administrent des soins palliatifs n'engagent pas leur responsabilité pénale lorsqu'ils accélèrent le décès du patient, à moins que le patient refuse ces soins.

¹⁴⁶ Rapport 31, p. 69.

Dans son témoignage devant le Sous-comité, l'Association médicale canadienne a convenu avec la Commission de réforme du droit que le Code criminel actuel ne reconnaît pas suffisamment la légitimité du traitement médical, et, par conséquent, ne protège pas suffisamment les médecins contre des poursuites judiciaires relatives aux activités auxquelles ils peuvent s'adonner dans le cadre des services médicaux qu'ils fournissent.

Le Dr Ronald F. Whelan, président de l'Association médicale canadienne, a déclaré dans son

: egangiomet

Le Code criminel protège l'intégrité corporelle en créant des infractions qui pénalisent l'homicide, le fait de causer une lésion corporelle ou des voies de fait à une autre personne. Le consentement d'une victime ne constituers une défense que dans le cas d'atteintes moins graves de l'intégrité corporelle. Par conséquent, de nombreuses activités auxquelles les médecins s'adonnent quotidiennement pourraient, en théorie, constituer des infractions. Certaines des dispositions actuelles du Code et une réconnaissance implicite de la légitimité des activités du médecin font en sorte que le résultat est tout autre. Cependant, les dispositions du Code ont une portée insuffisante, et elles font place à l'incertitude quant aux obligations imposées aux médecins par le droit criminel. L'AMC recommande donc que toute révision de la Partie générale du Code contienne ce qui suit :

À l'égard de la légalité du traitement médical, que la Partie générale du Code criminel contienne une disposition qui légitime l'administration du traitement médical 144 .

Le Sous-comité est plutôt d'accord avec l'évaluation du droit actuel faite par l'Association médicale canadienne. Il préfère cependant la solution proposée par la Commission de réforme du droit. Le Sous-comité hésite à inclure dans le Code criminel une disposition aussi large que celle que souhaite l'AMC, car elle pourrait être considérée comme une façon de créet une immunité générale qui mettrait les médecins à l'abri de toute responsabilité pénale. Il va de soi qu'une telle immunité ne serait pas souhaitable. Si un médecin fait preuve de négligence criminelle ou administre un traitement auquel le patient n'a pas consenti, il devrait être responsable. Le Sous-comité préférerait donc voir dans le Code criminel les dispositions nécessaires pour protéger les médecins lorsqu'ils sont exposées au plus grand risque de poursuites pour des activités qui seraient considérées comme un traitement médical légitime.

Cela dit, le Sous-comité n'est pas d'accord avec certains éléments de la disposition recommandée par la Commission de réforme du droit. Ainsi, le Sous-comité ne croit pas qu'une disposition établissant une exception pour le traitement médical devrait stipuler expressément que le médecin doit obtenir le consentement «éclairé» du patient. Le Sous-comité préférerait que la définition de ce qui constitue un consentement valide continue d'évoluer par la jurisprudence au lieu définition de ce qui constituer une exigence arbitraire ou malvenue du Code criminel. Le Sous-comité fait remarquer que la Commission de réforme du droit elle-même n'a pas recommandé de définit dans le Code ce qui constitue un consentement éclairé. Elle a plutôt recommandé que la définition du consentement soit «déterminée par la jurisprudence à propos de chaque cas particulier». La consentement soit «déterminée par la jurisprudence à propos de chaque cas particulier». La consentement soit «déterminée par la jurisprudence à propos de chaque cas particulier». La consentement soit «déterminée par la jurisprudence à propos de chaque cas particulier». La consentement soit «déterminée par la jurisprudence à propos de chaque cas particulier».

¹⁴⁴ Fascicule 8:6-7.

¹⁴⁵ Voir Rapport 28, Quelques aspects du traitement médical et le droit pénal, Ottawa, CRDC, 1986, à la p. 16.

Les médecins s'inquiètent tout particulièrement des soins palliatifs. Les traitements administrés par les médecins pour apaiser les grandes souffrances des mourants peuvent avoir pour effet d'accélérer la mort du patient. Aucune disposition du Code ne met les médecins à l'abri de poursuites éventuelles en pareil cas.

b) Le point de vue du Sous-comité

Le Sous-comité croit que la nouvelle Partie générale du Code criminel devrait stipuler clairement que les traitements médicaux et les procédures médicales appropriés ne sont pas visés par la définition de la conduite criminelle. Même si le Sous-comité ne croit pas que les médecins risquent d'être accusés de voies de fait ou de négligence criminelle, il pense que les médecins s'inquiètent à juste titre du droit relatif aux voies de fait causant de graves lésions corporelles et à l'homicide.

Il semble clair que les articles 45 et 216 ne permettent pas de dissiper les inquiétudes des médecins dans ce domaine. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, ces articles comportent de graves lacunes. Ils pourraient bien réduire les protections fournies par la common law. Il faut donc trouver d'autres moyens d'apaiser les inquiétudes des médecins.

Dans son Rapport 31, la Commission de réforme du droit a prévu une exception pour le traitement médical dans le cas des crimes contre l'intégrité physique, à savoir les voies de fait commises en causant un préjudice corporel. La disposition proposée par la Commission se lit comme suit :

7(3)a) Traitement médical. Les alinéas 7(2)a) et 7(2)b [créant les infractions de voie de fait commises en touchant ou en infligeant une douleur et de voies de fait causant un préjudice corporel] ne s'appliquent pas à l'administration d'un traitement, avec le consentement du patient donné en connaissance de cause, dans un but thérapeutique ou pour des expériences médicales comportant un risque de préjudice corporel non disproportionné avec les avantages attendus 14 2.

En guise d'explication de la nécessité d'une telle disposition, la Commission de réforme du droit a déclaré:

En vertu de l'article 45 du Code criminel, la personne qui pratique une intervention chirurgicale au bénéfice d'un patient n'engage pas sa responsabilité pénale si l'opération est effectuée avec des soins et une habileté raisonnables et qu'étant donné les circonstances, il soit raisonnable de procéder à cette intervention. Cependant, cette pas non plus les traitements chirurgicaux non effectués pour le bénéfice de la personne opérée, par exemple une intervention pratiquée sur A1 en vue de transplanter un organe opérée, par exemple une intervention pratiquée sur A1 en vue de transplanter un organe médicale.

Le Sous-comité est d'accord avec la conclusion de la Commission que l'article 45 du Code criminel ne règle pas correctement la question de la responsabilité éventuelle des médecins.

¹⁴² Rapport 31, p. 71.

consentement entre adultes à l'utilisation intentionnelle de la force pour s'infliger mutuellement des blessures graves ou de sérieuses lésions corporelles au cours d'une rixe ou d'une bagarre à coups de poing» ¹⁴⁰.

Les médecins s'inquiéteraient sans aucun doute si les patients ne pouvaient consentir légalement à ce qu'on leur inflige des lésions corporelles. De nombreuses procédures médicales tésultent en de graves lésions corporelles et visent même expressément ce but — ablation d'un organe, amputation, incisions, etc. De fait, la Cour suprême du Canada a reconnu dans Jobidon que, si elle ne se limitait pas aux faits en cause, sa décision aurait des répercussions sur les médecins. Au nom de la majorité, le juge Gonthier a pris la peine d'indiquer clairement que l'absence de consentement demeure un élément essentiel du délit de voies de fait dans des situations autres que les rixes ou les bagarres à coups de poing. Il a déclaré :

Il n'y a rien dans I'énoncé qui précède qui empêcherait une personne de consentir à un traitement médical ou à des interventions chirurgicales appropriées. Il n'invaliderait pas nécessairement non plus le consentement entre des cascadeurs qui acceptent d'avance de se livrer à des combats de boxe ou des acrobaties dangereuses pour créer un produit culturel socialement valable. Une accusation de voies de fait échouerait si le mainistère public n'arrivait pas à prouver l'absence de consentement en pareil cas, dans ministère public n'arrivait pas à prouver l'absence de consentement en pareil cas, dans de produire un avantage social pour le bien des personnes en cause, et souvent pour un de produire un avantage social pour le bien des personnes en cause, et souvent pour un cause, où Jobidon cherchait uniquement à frapper la victime aussi fort qu'il pouvait physiquement le faire, jusqu'à ce que cette dernière abandonne la partie ou batte en retraite. Les bagarres à coups de poing sont loin de ressemblet à ces autres formes de conduite. Les bagarres à coups de poing sont loin de ressemblet à ces autres formes de conduite. Les bagarres à coups de poing sont loin de ressemblet à ces autres formes de conduite. Les bagarres à coups de poing sont loin de ressemblet à ces autres formes de conduite.

Par conséquent, même si la proposition générale qu'empêcher le consentement de constituer un moyen de défense en cas d'accusation de voies de fait causant des lésions corporelles aurait des répercussions importantes sur la profession médicale, la Cour suprême du Canada a limité sa décision aux situations où l'activité en cause n'a aucune valeur sociale. Il ne fait cependant aucun médicanx, de manière à protéger plus clairement les médecins contre le risque de poursuites pénales médicaux, de manière à protéger plus clairement les médecins contre le risque de poursuites pénales common du des traitements médicaux légitimes et consentis plutôt que de compter sur la common du des traitements médicaux légitimes et consentis plutôt que de compter sur la common du des traitements médicaux légitimes et consentis plutôt que de compter sur la common du des traitements médicaux legitimes et consentis plutôt que de compter sur la common du des traitements médicaux legitimes et consentis plutôt que de compter sur la common du des traitements médicaux legitimes et consentis plutôt que de compter sur la common du des traitements médicaux legitimes et consentis plutôt que de compter sur la common la consentis plutôt de compter sur la common la consentis plutêt de compter sur la common la consentis plutêt de compter sur la common la consentis plutêt de consentis plutêt de consentis plutêt de consentis plutêt de consentis de conse

L'homicide est l'autre domaine qui soulève des inquiétudes au sujet du droit pénal existant et de la profession médicale. On s'inquiète en particulier qu'un médecin ayant administré un traitement dont les effets secondaires, peut-être même involontaires, pourraient hâter la mort d'un patient puisse être poursuivi. L'article 226 du Code prévoit :

226. Lorsqu'une personne cause à un être humain, même si cette blessure corporelle qui entraîne la mort, elle cause la mort de cet être humain, même si cette blessure n'a pour effet que de hâter sa mort par suite d'une maladie ou d'un désordre provenant de quelque autre

canse.

^{.140} Ibid., p. 767.

Rien ne justifie, bien sûr, que la responsabilité pénale des médecins ne soit pas engagée en cas de négligence criminelle. Lorsqu'ils administrent un traitement qui représente un écart marqué par rapport à la norme de soin à laquelle on s'attend d'un médecin raisonnable, ils devraient pouvoir être inculpés de négligence criminelle. À vrai dire, dans la mesure où ils exigent des habiletés inculpés de négligence criminelle. À sont donc superflus en ce qui concerne la négligence criminelle.

En réalité, compte tenu de son libellé, l'article 45 impose peut-être une norme plus stricte aux chirurgiens qu'aux autres citoyens et, par conséquent, il les expose peut-être à un plus grand risque de poursuites. L'article 45 stipule que les médecins sont dégagés de la responsabilité pénale s'ils agissent raisonnablement. Autrement dit, s'ils agissent de manière déraisonnable lorsqu'ils pratiquent des interventions chirurgicales, ils peuvent donc être déclarés coupables. L'article 216 est rédigé de la même façon. Les médecins peuvent donc être déclarés coupables de négligence criminelle causant des lésions corporelles ou la mort s'ils n'effectuent pas leurs procédures criminelle causant des lésions corporelles ou la mort s'ils n'effectuent pas leurs procédures prirurgicales ou médicales en appliquant la norme de soins attendue d'un médecin raisonnable. Règle générale, une personne ne peut être déclarée coupable de négligence criminelle que si ses actes représentent un écart marqué par rapport à la norme de soins attendue. Par conséquent, il faut généralement démontrer plus qu'un comportement déraisonnable ou de la négligence afin de extrêmement déraisonnable ou négligente. On peut penser que les articles 45 et 216 imposent des critères plus stricts aux médecins, ce qui accroît le risque de poursuites.

Compte tenu de ces lacunes, il est juste de se demander si les articles 45 et 216 continuent de jouer un rôle utile. En ce qui concerne la responsabilité des chirurgiens en cas de voies de fait ou de négligence criminelle, la common law protège davantage que l'article 45. En vertu du droit relatif aux voies de fait, si le médecin a obtenu le consentement du patient ou croit sincèrement (que ce soit raisonnable ou autrement) que le patient a consenti, le délit n'a pas lieu. En ce qui concerne la négligence, comme nous l'avons mentionné ci-dessus, la définition qu'en donne le Code criminel prévoit déjà la norme que les médecins, à l'instat de tous les citoyens, doivent atteindre lorsqu'ils traitent autrui. Il semble donc que les articles 45 et 216 ne servent plus aucune fin utile dans ce domaine. On peut toutefois se demander s'il est nécessaire de prévoir une disposition mieux rédigée et qui reconnaîtrait le caractère légitime du traitement médical.

Pour répondre à cette question, il faut considérer les domaines, le cas échéant, au-delà des voies de fait et de la négligence criminelle, où il continue d'exister un risque de responsabilité pénale pour des traitements médicaux légitimes. Il y a deux possibilités. La première se rapporte aux voies de fait qui causent des lésions corporelles et la seconde se rapporte au suicide.

Dans le récent arrêt R. c. Jobidon 139, la Cour suprême du Canada a tranché que le consentement ne peut être invoqué en défense contre une accusation de voies de fait causant des lésions corporelles. L'affaire découlait d'une bagarre à coups de poings où la victime est décédée à la suite des coups infligés par l'accusé. La décision de la Cour se limitait donc aux circonstances qui lui ont été exposées. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Conthier a déclaré que la définition des voies de fait dans l'article 265 du Code criminel, qui énonce explicitement que l'absence de consentement est un élément essentiel de l'infraction, devrait être interprété comme «l'annulation du est un élément essentiel de l'infraction, devrait être interprété comme «l'annulation du

^{139 [1991] 2} R.C.S. 714.

TES EXCEPTIONS EN PRATIQUE MÉDICALE CHAPITRE XII

) La situation actuelle

Le Code criminel contient actuellement une disposition qui met à l'abri de la responsabilité pénale les personnes qui pratiquent une intervention chirurgicale au bénéfice du patient (article 45). Cette exception s'applique uniquement aux interventions chirurgicales, si l'intervention est pratiquée avec des soins et une habileté raisonnables et s'il est raisonnable de pratiquer cette intervention étant donné toutes les circonstances.

En réalité, cette disposition prévoit qu'un chirurgien ne peut être accusé d'une infraction pénale (comme les voies de fait ou la négligence criminelle) lorsqu'il pratique une intervention chirurgicale indiquée du point de vue médical et avec une habileté raisonnable. Elle comporte quelques aspects curieux. Ainsi, son application en regard du consentement aux interventions chirurgicales n'est pas semble s'appliquer davantage aux infractions pour négligence puisqu'elle mentionne le caractère semble s'appliquer davantage aux infractions pour négligence puisqu'elle mentionne le caractère raisonnable de l'habileté à pratiquer l'intervention en cause ainsi que les circonstances de l'intervention.

Par conséquent, l'article 45 s'applique lorsque le caractère raisonnable (ou, autrement dit, l'absence de négligence) est en cause. Il en va peut-être autrement lorsque le consentement du patient est en cause. L'alinéa 45 b) exige qu'il soit «raisonnable de procéder à l'intervention». En l'absence de consentement, on peut présumer qu'il ne serait pas raisonnable de pratiquer l'intervention, à moins que le patient ne soit pas en mesure de donner son consentement. En ce qui concerne la question du consentement, l'article 45 peut aussi être invoqué quand on se pose la question suivante : «Quand le chirurgien ou une autre personne qui pratique une intervention peut-il faire fi du consentement du patient ou même intervenir malgré la résistance du patient? 138»

Il n'est pas évident non plus que cette disposition se limite aux interventions chirurgicales. S'il existe un risque de responsabilité pénale pour d'autres procédures médicales qui portent moins atteinte à l'intégrité corporelle, il semblerait souhaitable que le Code criminel mette également les médecins à l'abri des poursuites judiciaires.

Une autre disposition qui s'applique dans les circonstances est l'article 216 du Code. Cet article stipule que quiconque administre un traitement chirurgical ou médical qui risque de mettre en danger la vie du patient est légalement tenu d'apporter, en ce faisant, une connaissance, une habileté et des soins raisonnables. Agir autrement pourrait entraîner une accusation de négligence criminelle.

^{1381, 26} McGill Law Journal 1048, à la p. 1049.

duand les autorités non seulement procurent à l'accusé l'occasion de commettre cette infraction mais l'incitent à la commettre, en ayant de bonnes raisons de soupçonner qu'il se livre déjà à cette activité criminelle ou dans le cadre d'une véritable enquête.

de la responsabilité pénale, s'il était décidé de traiter de cette question comme d'une absence de mens rea^{131} . Considérer la provocation policière comme une absence d'intention coupable irait cependant à l'encontre des arrêts récents de la Cour suprême du Canada 132 .

Le Groupe de travail de l'ABC préconise la codification de la provocation policière, dans le cadre de la Partie générale du Code criminell¹³³, et selon les critères énoncés par la Cour suprême du Canada dans les arrêts Mack¹³⁴ et Barnes¹³⁵. Conformément à ces arrêts, le juge plutôt que le jury déterminerait s'il y a eu provocation policière et il incomberait à l'inculpé de prouver la provocation policière suivant la prépondérance des probabilités¹³⁶. Ce n'est que lorsque le ministère public aurait prouvé les éléments essentiels de l'infraction hors de tout doute raisonnable que le juge pourrait étudier la possibilité de suspendre les procédures pour cause de provocation policière lorsque les autorités fournissent une occasion de perpétrer une aurait provocation policière lorsque les autorités fournissent une occasion de perpétrer une autit provocation policière lorsque les autorités fournissent une occasion de perpétrer une autit provocation policière sient de «bonnes raisons de soupçonner» que l'accusé «se livre déjà à cette provocation policière s'appliquerait aussi quand les autorités «non seulement procurent à l'accusé provocation policière s'appliquerait aussi quand les autorités «non seulement procurent à l'accusé l'occasion de commettre cette infraction mais l'incitent à la commettre». La

Même si la Cour suprême du Canada a tranché que la provocation policière ne constitue pas une justification ni une excuse, le Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien a inclus le «moyen de défense» de provocation policière dans la «Partie IV : Moyens de défense, faits justificatifs et excuses» du projet de loi qu'elle propose. Le Sous-comité est d'accord avec cette façon de procéder ainsi qu'avec les dispositions proposées par le Groupe de travail. Même si la provocation policière est essentiellement une question de procédure plutôt qu'une question de fond, on la considère habituellement comme un moyen de défense. Elle ne serait donc pas déplacée dans une Partie générale recodifiée.

Recommandation n° 16

Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée du Code criminel codifie la provocation policière afin qu'elle s'applique :

a) quand les autorités procurent à l'accusé l'occasion de commettre une infraction, sans qu'elles aient de bonnes raisons de soupçonner qu'il se livre déjà à cette activité criminelle, ou sans que ce soit dans le cadre d'une véritable enquête; ou

131 Fascicule 1:36.

¹³² Voir cependant le jugement du juge Ritchie dans l'affaire Amato c. La Reine, [1982] 2 R.C.S. 418, où cette conception a prévalu.

¹³³ Fascicule 5A:376.

¹³⁴ Voir le renvoi 125 ci-dessus.

¹³⁵ Voir le renvoi 127 ci-dessus.

¹³⁶ Fascicule 5A:377.

¹³⁷ Fascicule 5A:373.

La Cour suprême du Canada a appliqué par la suite cette conception de la provocation policière dans l'arrêt R. c. Barnes 127. Dans cette affaire, la police a approché des personnes dans un secteur urbain reconnu comme un lieu de trafic de drogues et demandé à des personnes dont la description correspondait à l'image typique des trafiquants si elles avaient des drogues à vendre. La Cour devait déterminer si cette conduite correspondait à sa conception d'une véritable enquête ou si, en réalité, il s'agissait d'une opération visant à «éprouver au hasard la vertu des gens» selon le premier volet de sa s'agissait d'une opération visant à «éprouver au hasard la vertu des gens» selon le premier volet de sa s'agissait d'une opération policière. La Cour a tranché que, comme la région géographique qui intéressait les policiers était raisonnablement bien définie, les activités policières faisaient effectivement partie d'une véritable enquête. Par conséquent, il n'était pas nécessaire que les policiers aient des raisons de soupçonner les personnes interrogées.

b) Le point de vue du Sous-comité

Même si le droit actuel relatif à la provocation policière est raisonnablement bien défini, le Sous-comité a été prié de donner une orientation aux questions de politière, M. James Kingston, de l'Association canadienne des policière, M. James Kingston, de l'Association canadienne des policière pensait que la codification pourrait guider les organismes chargés de l'application de la loi 128.

Le Sous-comité a envisagé deux solutions au sujet de la provocation policière:

la Partie générale ne devrait pas codifier la provocation policière; ou

la Partie générale devrait codifier la provocation policière conformément à la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada.

La Commission de réforme du droit a exprimé l'opinion qu'il conviendrait mieux de traiter de la provocation policière, qui, de l'avis de la Cour suprême, ressortit à l'abus de procédure, dans les chapitres du Code criminel portant sur la procédure pénale¹²⁹. Scott Bomhof, étudiant de droit de l'Université de Toronto dont les travaux sont supervisés par le professeur M.L. Friedland, convient que la formulation de la provocation policière ne cadre pas bien dans la Partie générale¹³⁰. Comparaissant au nom de la Commission de réforme du droit, le juge Gilles Létourneau a souligné pour sa part que la provocation policière pourrait être codifiée dans le cadre des principes généraux pour sa part que la provocation policière pourrait être codifiée dans le cadre des principes généraux

130 Fascicule 2A:199.

^{127 [1991]} I R.C.S. 449. 128 Fascicule 3:10. 129 Fascicule 1A:35.

CHVLILKE XI

LE MOYEN DE DÉFENSE DE

La situation actuelle

Au fond, la provocation policière n'est pas du tout un moyen de défense. Lorsqu'un tribunal arrive à la conclusion que l'accusé a été poussé à perpétrer un crime, il peut suspendre les procédures mais non acquitter le prévenu. Le droit de la provocation policière repose sur l'idée que, lorsque la police a agi de manière injuste, les tribunaux ne permettront pas qu'on se serve de leurs procédures pour obtenir une déclaration de culpabilité. En réalité, dans les cas de provocation policière, l'inculpé a commis l'infraction. Les tribunaux interviennent simplement pour l'empêcher d'être déclaré coupable.

Le droit de la provocation policière au Canada a été éclairé récemment par les arrêts de la Cour suprême du Canada. Dans l'arrêt R. c. Mack^{1,25}, le tribunal a adopté une approche objective face à la provocation policière, en mettant l'accent sur la conduite de la police plutôt que sur les perceptions de l'accusé. Le droit canadien se distingue ainsi du droit américain. Au Canada, il y a provocation policière lorsque :

- les autorités fournissent à une personne l'occasion de commettre une infraction sans pouvoir raisonnablement soupçonner que cette personne est déjà engagée dans une activité criminelle, ni se fonder sur une véritable enquête, et
- quoiqu'elles aient ce doute raisonnable ou qu'elles agissent au cours d'une véritable enquête, les autorités font plus que fournir une occasion et incitent à perpétrer une infraction.

En plus de fournir cette définition, la Cour a également indiqué clairement que le moyen de défense est une question de procédure plutôt que de fond. Autrement dit, la provocation policière n'a rien à voir avec le fait que l'accusé a perpétré ou non l'infraction. La culpabilité n'est pas en cause. Les tribunaux devraient donc déterminer d'abord si l'accusé est responsable de l'infraction reprochée avant d'enquêter sur le comportement de la police. De plus, contrairement aux moyens de défense de fond pour lesquels l'accusé ne porte pas le fardeau de la preuve¹²⁶, l'accusé doit prouver auivant la prépondérance des probabilités que la conduite de la police répondait à la définition de la provocation policière.

125 [1988] 2 R.C.S. 903.

²⁵⁶ Sauf pour le moyen de défense de troubles mentaux et, dans les affaires non pénales, pour celui de diligence raisonnable.

A notre avis, même si la question fondamentale du caractère raisonnable de l'acte peut détre pondérée différemment dans le cas de la défense des biens, il n'y a pas lieu de déclarer arbitrairement la mort. Cette règle entre en contradiction avec la souplesse dont intentionnellement la mort. Cette règle entre en contradiction avec la souplesse dont l'ABC reconnaît l'existence lorsque d'autres moyens de défense sont invoqués¹²³.

Il faut souligner que les professeurs de droit ne sont pas tous d'accord avec le professeur Stuart (les professeurs Delisle et Manson de l'Université Queen's, le professeur Ferguson de l'Université de Victoria et le professeur Roach de l'Université de Victoria et le professeur Roach de l'Université de Toronto ne sont pas d'accord 124).

La majorité des membres du Sous-comité croit que la défense des biens recodifiée ne devrait pas stipuler expressément que l'emploi de la force meurtrière n'est jamais justifiée dans la défense des biens. Agir autrement limiterait de manière arbitraire les possibilités d'invoquer ce moyen de défense. Le critère de l'emploi de la force raisonnable dans les circonstances évitera les abus de ce moyen de défense. La position du Sous-comité permettra d'invoquer la défense des biens lorsque le moyen de défense de la personne ne convient pas ou ne suffit pas.

Un membre du Sous-comité ne croit pas que la défense des biens recodifiée devrait permettre l'emploi de la force meurtrière pour défendre des biens. Le moyen de défense de la personne conviendrait lorsqu'un préjudice grave ou la mort résulterait de la défense des biens. D'après ce membre, la société canadienne actuelle attache plus d'importance à la vie humaine qu'aux biens. Par conséquent, la défense des biens ne devrait pas pouvoir être invoquée lorsqu'il en résulte une perte de vie humaine.

Recommandation n° 14

Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée du Code criminel permette l'usage de la force raisonnable dans la défense des biens, sans établir de distinction entre les biens meubles et les biens immeubles.

Recommandation n° 15

Le Sous-comité recommande en outre que la Partie générale recodifiée du Code criminel ne stipule pas que la force meurtrière ne peut jamais être employée pour désendre des biens.

¹²³ Fascicule 9A:134.

Parce que le Sous-comité est arrivé à la conclusion que la formulation actuelle de la défense des biens dans la Partie générale du Code criminel laisse à désirer, il a envisagé les deux solutions suivantes :

- la Partie générale devrait simplifier et codifier la défense des biens comme justification de l'emploi de la force raisonnable, mais devrait stipuler clairement que dans la défense des biens, l'emploi de la force meurtrière n'est jamais justifiée; ou
- la Partie générale devrait simplifier et codifier la défense des biens comme justification de l'emploi de la force raisonnable, mais ne devrait pas stipuler expressément que, dans la défense des biens, l'emploi de la force meurtrière n'est jamais justifiée.

La première solution représente la position de la Commission de réforme du droit 119 et du Groupe de travail de l'ABC 120 .

Le Groupe de travail a adopté cette position parce que, selon lui, il n'est jamais raisonnable de causer intentionnellement la mort pour défendre des biens. Sa recommandation consacre la valeur fondamentale que la vie humaine est toujours plus précieuse que les biens ¹²¹.

Michele Fuerst, membre du Groupe de travail de l'ABC, a exprimé clairement sa position en ces termes :

Pour l'essentiel, ce que nous avons voulu faire, c'est tenir compte des réalités de la vie moderne et du fait que l'on fait passer avant tout la protection de la vie humaine, contrairement à ce qui se passait au XVIII^e siècle, où la protection de la propriété passait avant la préservation des vies humaines, ce qui a fait jouer certains principes de common law traitant de la défense de la propriété. Ce que dit le groupe de travail, c'est qu'en aucun cas il ne peut être raisonnable de donner intentionnellement la mort à quelqu'un pour protéger ses biens. Il faut bien voir que c'est un principe conforme aux réalités de la vie moderne et il est nécessaire que nous le fassions passer dans notre droit si nous voulons pouvoir disposer d'un code criminel qui nous fera entrer de plein pied dans le XXI^e siècle¹²².

La seconde solution représente le point de vue du professeur Don Stuart de l'Université Queen's, qui a présenté un mémoire au nom d'un groupe de professeurs de droit criminel. Le professeur Stuart critique la position du Groupe de travail, et donc la première solution, lui reprochant de limiter arbitrairement les circonstances où la défense des biens peut être invoquée en défense. Il a fait valoir les arguments suivants :

¹¹⁹ Rapport 31, aux p. 42-43. 120 Fascicule 5A:320.

quelqu'un veut défendre son bien. D'ailleurs, les tribunaux ont imposé des limites au degré de force qu'on peut employer pour défendre des biens. Les limites n'ont cependant pas été codifiées¹¹⁵. force meurtrière afin de protéger des biens. Ces limites n'ont cependant pas été codifiées¹¹⁵.

b) Le point de vue du Sous-comité

Il existe deux sources de controverse dans ce domaine : la distinction entre les biens meubles et les biens immeubles, et le degré de force permis pour défendre des biens.

Comme nous l'avons déjà vu dans le présent chapitre, le Code criminel prévoit actuellement des dispositions relatives à la défense des biens meubles et immeubles. Ces dispositions de la loi sont complexes et parfois imprécises. Dans son Rapport 31, la Commission de réforme du droit énonçait des recommandations visant à clarifier et à simplifier la défense des biens tout en maintenant la distinction entre les biens meubles et les biens immeubles 116.

Le Groupe de travail de l'ABC est arrivé à la conclusion qu'il n'y a pas de raison de maintenir la distinction entre les biens meubles et immeubles dans la défense des biens. Il a exprimé dans son rapport la conviction que le critère applicable à la défense contre l'appropriation ou l'occupation illégale des uns et des autres devrait être le même¹¹⁷.

Le Sous-comité est d'accord avec cette conclusion. La recodification de la Partie générale du Code criminel a pour objectif de clarifier, dans la mesure du possible, les principes de base du droit pénal. Par conséquent, toute distinction qui résulte en une complexité inutile, au lieu de clarifier le droit, ne devrait pas être retenue. Le Sous-comité est d'avis que les principes de la défense des biens peuvent être élaborés assez clairement et suffisamment pour embrasser à la fois les biens meubles et les biens immeubles.

Comme nous l'avons déjà indiqué, la deuxième source de controverse soulevée devant le Sous-comité est le degré de force à permettre dans la défense des biens. La proposition du Groupe de travail de l'ABC à ce sujet est au coeur de cette controverse. Le Groupe de travail proposait la définition suivante :

- (1) Toute personne est justifiée à faire usage de la force raisonnablement nécessaire, eu égard aux circonstances telles qu'elles existent ou telles que cette personne les perçoit :
- a) pour protéger ses biens ou des biens d'autrui contre l'apprropriation, la destruction ou l'endommagement illicite,
- b) pour empêcher l'intrusion sur son bien ou en expulser un intrus.
- (2) En aucun cas il n'est raisonnable dans la défense d'un bien, de causer intentionnellement la mort¹¹⁸.

¹¹⁴ Voit, par exemple, R. v. Baxter (1975), 33 C.R.N.S. 22 (Opt. C.A.); R. v. Clark (1983), 5 C.C.C. (3d) 264 (Alta C.A.).

115 Voit Colvin, supra, sup p. 225-226.

ev iv a mio te modal gi

¹¹⁶ Rapport 31, aux p. 41-43.

IIV Fascicule 5A:324.

¹¹⁸ Fascicule 5A:320.

CHVILLER X

DYNS TY DELENSE DES BIENS TÆWLFOI DE TY TY ŁOKCE

a) La situation actuelle

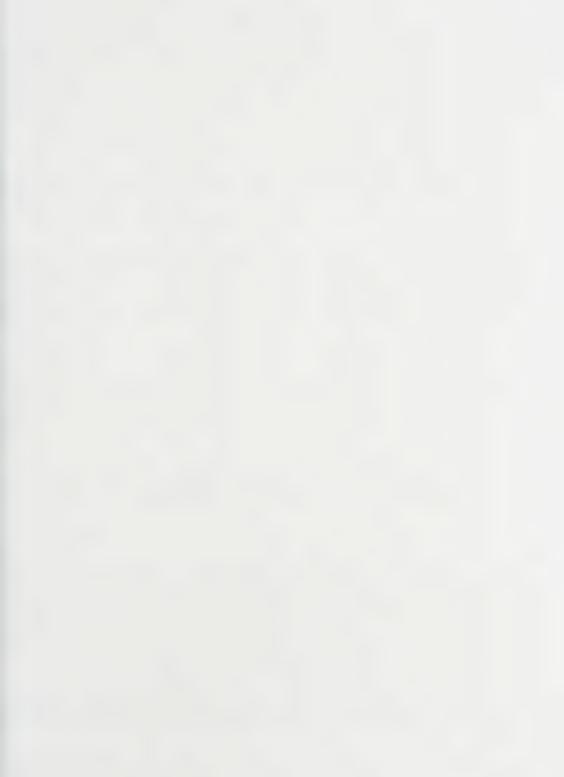
Le Code criminel prévoit actuellement quelques dispositions qui définissent et délimitent les actes permis pour défendre des biens mobiliers.

L'article 38 permet à une personne en possession de biens meubles de prendre des mesures pour empêcher un intrus de les prendre ou pour les reprendre à autrui. Toutefois, cet article interdit de frapper ou d'infliger des lésions corporelles. L'article 39 porte sur les situations où plusieurs personnes invoquent un droit à un bien meuble. La personne en possession du bien est autorisée à défendre son bien contre une personne qui a droit à la possession du bien en question. L'article permet de faire usage de la force, à condition de n'employer que la force nécessaire dans les circonstances.

Les articles 40, 41 et 42 portent sur les biens immobiliers. L'article 40 permet à la personne qui occupe une maison d'habitation d'employer la force nécessaire pour empêcher un intrus de s'introduire de force dans la maison. L'article 41 stipule que la personne est fondée à employer la force pour empêcher l'intrusion par qui que ce soit dans une maison d'habitation ou sur un bien immeuble ou pour en éloigner un intrus, si elle ne fait usage que de la force nécessaire. Enfin, l'article 42 autorise légalement une personne à entrer dans une maison d'habitation ou sur un bien immeuble si elle y a légalement droit.

Même un survol aussi rapide de ces dispositions révèle de graves lacunes du droit actuel dans ce domaine. Premièrement, le fait que la loi s'étende sur cinq articles qui se chevauchent dans certains cas complique la tâche de déterminer la portée de la défense des biens.

Deuxièmement, le degré de force permis par ces dispositions semble excessif. La loi permet généralement d'employer «la force nécessaire» pour rester en possession du bien dont autrui cherche à s'emparer. Cette formulation ne limite aucunement le degré de force qu'on peut employer pour affirmer son emprise sur un bien. Par contre, en légitime défense, il n'est permis d'employer que la force nécessaire pour se défendre et à condition qu'elle ne vise pas à causer la mort ou des lésions corporelles graves, à moins qu'il y ait raisonnablement lieu de croire qu'il n'y a pas d'autre moyen de se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves (article 34). Autrement dit, il semble que le Code impose des limites plus strictes à l'emploi de la force en cas de légitime défense que lorsque



distinction entre un acte involontaire conscient et inconscient et craint aussi que la codification proposée par le Groupe de travail soit plus restrictive que la common law, telle qu'exposée récemment par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Parks¹¹¹.

Pour des raisons de simplicité, le Sous-comité préfère retenir la troisième solution, comme le préconisait la Commission de réforme du droit. Il accepte toutefois les améliorations à la proposition de la Commission de réforme du droit proposées par les professeurs de droit pénal et le Groupe de la Commission de réforme du droit proposées par les professeurs de droit pénal et le Groupe de la conduite ne devrait pas être régie par un critère objectif et devrait être assez souple pour tenir compte de diverses causes de la conduite involontaire. Il fait remarquer que cette solution est conforme à l'approche adoptée dans le Crimes Bill¹¹² de la Nouvelle-Zélande ainsi que dans le conforme à l'approche adoptée dans le Crimes Bill¹¹² de la Nouvelle-Zélande ainsi que dans le Model Criminal Code¹²³ de l'Australie.

Recommandation n° 13

Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodiffée du Code criminel reconnaisse la défense de l'automatisme en prévoyant que nul ne peut être tenu responsable d'une conduite involontaire, que cette conduite soit consciente ou non.

113 Voir l'article 202.2.

III Fascicule 9A:135.
II2 Voir l'article 19.

du Code au lieu d'en faire un moyen de défense distinct. En fin de compte, une majorité de membres du Sous-comité préfère traiter du moyen de défense d'automatisme dans le cadre du caractère volontaire. Le Sous-comité croit cependant que l'approche de l'Association des psychiatres du Volontaire. Le Sous-comité croit cependant que l'approche de l'Association des psychiatres du Canada comporte de nombreux avantages et mérite qu'on l'étudie à l'avenir 104.

Le Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien préconisait la deuxième solution, soit celle de codifier le moyen de défense de common law qu'est l'automatisme, telle qu'énoncée par soit celle de codifier le moyen de défense de common law qu'est l'automatisme, telle qu'énoncée par comportement inconscient et involontaire autrement interdit provoqué principalement par des facteurs externes; un coup psychologique serait considéré comme un facteur externe s'il provoquait le même résultat chez l'individu moyen. Par conséquent, les facteurs psychologiques seraient subordonnés à un critère objectif mais pas les facteurs physiques. Le Groupe de travail pensait que la commission de réforme du droit a rendu le moyen de défense et physiques. Ce qui aurait pour effet de dénier ce moyen de défense à l'«accusé au crâne fragile» 106. Le Groupe de travail interdirait de recourir à ce moyen de défense lorsque l'encomportement résulte d'un trouble mental ou de l'intoxication volontaire, ou lorsque l'automatisme est provoqué volontairement par l'accusé 107. La Criminal Trial Lawyers Association de l'Alberta a adopté les recommandations du Groupe de travail 108.

En proposant la troisième solution, la Commission de réforme du droit a caractérisé l'automatisme simplement comme l'absence de l'élément matériel nécessaire à la culpabilité lorsque la conduite de l'accusé échappe à sa volonté, un peu comme la contrainte 109. La Commission proposait de codifier le moyen de défense d'automatisme lorsque l'absence de contrôle résulte de facteurs «qui auraient un effet semblable sur une personne normale dans les circonstances». Ce facteurs «qui auraient un effet semblable sur une personnes qui provoquent leur état d'automatisme par négligence; les accusés seraient alors responsables de crimes commis par négligence. 110.

Les professeurs de droit pénal ont adopté une approche semblable à celle de la Commission de réforme du droit. Ils préféreraient une disposition générale stipulant que nul n'est responsable d'une conduite involontaire. Cette disposition simplifierait les choses, mais elle donnerait aussi plus de latitude dans l'utilisation du moyen de défense d'automatisme, conformément à la décision récente de la Cour suprême dans l'arrêt Parks. Le professeur Stuart doute de la nécessité d'établir une de la Cour suprême dans l'arrêt Parks. Le professeur Stuart doute de la nécessité d'établir une

¹⁰⁴ Le Sous-comité fait remarquer que l'English Law Commission a recommandé d'inclure l'automatisme dans la définition de «maladie mentale» dans son Draft Criminal Code Bill, Law Commission, A Criminal Code for England and Wales, 1989, vol. 1, (Law Com. n° 177), att. 34, à la p. 58.

^{.09} iovnoī ,nrque 801

Too Fascicule 5A:267.

¹⁰⁷ Fascicule 5A:256.

¹⁰⁸ Fascicule 10A:43.

¹⁰⁹ Rapport 31, p. 31-32.

¹¹⁰ Rapport 31, p. 31-32.

Lorsque l'accusé est déclaré non responsable en raison d'automatisme, la Cour peut disposer de l'affaire de la même manière que si la personne avait été déclarée non coupable en raison de troubles mentaux, pourvu que l'état d'automatisme soit susceptible de se produire à nouveau d'une manière qui constitue un risque substantiel pour la vie ou la sécurité d'autrui; cette personne doit être sujette à la même protection, procédure et révision que les personnes trouvées non coupables en raison de troubles mentaux. 100.

Le Sous-comité craint que la proposition du professeur Perguson semble incompatible avec le moyen de défense de common law tel que défini actuellement. Le moyen de défense d'automatisme sans aliénation mentale prévoit l'acquittement lorsque le comportement autrement criminel de l'accusé lui échappe entièrement s'il n'y a aucune faute ni faiblesse spéciale chez l'accusé. Imposer des restrictions aux personnes qui correspondent à cette définition semblerait en désaccord avec les limites de la responsabilité pénale généralement reconnues.

Dans une autre optique, l'Association des psychiatres du Canada a recommandé l'abolition du concept de l'automatisme. Elle a soutenu que cette notion est dépassée. Selon elle, la distinction entre les troubles mentaux organiques et fonctionnels s'estompe puisque des maladies qui, autrefois, etaient considérées fonctionnelles se révèlent être reliées à une cause pathologique 101. Parce que des maladies comme le somnambulisme ou l'hypoglycémie sont des «maladies physiques qui provoquent des troubles mentaux organiques et qui sont susceptibles d'être récurrentes ou permanentes», elles peuvent nécessiter une étroite surveillance 102. L'Association a donc argué ce qui suit :

Les maladies qui sont réputées provoquer l'automatisme sont des troubles mentaux. Elles devraient être régies par la présente définition juridique de trouble mental et être jugées en vertu de la nouvelle loi sur les contrevenants atteints de troubles mentaux. Cette loi donne la latitude voulue pour disposer du cas comme il se doit^103.

Tout comme celle du professeur Ferguson, cette proposition a l'avantage de permettre un certain degré d'intervention, si nécessaire, lorsque les prévenus constituent une menace permanente pour la société. Même si un membre du Sous-comité était en faveur de cette approche, la majorité craignait que la portée des dispositions actuelle du Code criminel relatives aux troubles mentaux ne soit pas assez large pour inclure l'automatisme et que des modifications puissent entraîner des complications imprévues. Les «troubles mentaux» sont définis actuellement comme une «maladie mentale». Cette définition exclud expressément l'automatisme sans aliénation mentale. Si l'automatisme sans aliénation mentale était inclus dans la définition actuelle des rtoubles mentaux» couperait les liens avec la jurisprudence en common law, qui a établi ce qu'est une maladie mentale, et rendrait la définition complètement ouverte. Inclure l'automatisme sans aliénation mentale dans la définition des «troubles mentaux» reviendrait à codifier l'automatisme sans aliénation aliénation mentale comme l'a proposé le Groupe de travail de l'ABC, mais aux termes de l'article 16 aliénation mentale comme l'a proposé le Groupe de travail de l'ABC, mais aux termes de l'article 16

¹⁰⁰ Fascicule 5A:459.

¹⁰¹ Fascicule 6A6:7.

¹⁰² Fascicule 6A:8.

¹⁰³ Fascicule 6A:9.

du prévenu n'était pas le fruit d'un trouble mental. Le jury ayant accepté la défense, l'accusé a donc été acquitté complètement. La Cour a pris la peine de faire remarquer que, dans d'autres circonstances, le somnambulisme pourrait être considéré comme un trouble mental.

b) Le point de vue du Sous-comité

Au cours des audiences du Sous-comité, divers mémoires ont traité du moyen de défense d'automatisme. Les propositions allaient de diverses codifications projetées jusqu'à l'abolition complète de ce moyen de défense.

Le Sous-comité a envisagé cinq solutions concernant l'automatisme :

- la Partie générale recodifiée du Code criminel ne devrait pas codifier l'automatisme; ou
- 1, automatisme devrait être codifié en tenant compte de la common law actuelle; ou
- l'automatisme devrait être codifié en reconnaissant simplement que le comportement involontaire ne satisfait pas les critères de l'élément matériel; ou
- l'automatisme ne devrait pas résulter en un acquittement complet les juges devraient pouvoir disposer du prévenu comme s'il s'agissait d'un malade mental; ou
- l'automatisme devrait être inclus dans le concept des troubles mentaux.

Le Sous-comité croit qu'il vaut mieux dissiper les préoccupations concernant la nature et la portée du moyen de défense d'automatisme dans le processus de rédaction du Code plutôt que d'exclure ce moyen de défense de la codiffication de la Partie générale. Pour citer le Barreau du Québec :

... cette codification s'impose et ... une rationalisation législative de toutes les règles s'impose ear, actuellement, le justiciable doit s'en remettre aux déterminations ponctuelles effectuées par la Cour suprême dans des arrêts qui laissent bien des questions sans réponse 98 .

Par conséquent, dans l'intérêt de la certitude et de la cohérence, le Sous-comité n'est pas d'accord pour laisser le moyen de défense d'automatisme relever de la common law.

Les quatrième et cinquième solutions changeraient le résultat final pour ceux qui réussissent à faire valoir le moyen de défense d'automatisme. Les deux cherchent à régler la question soulevée par la décision minoritaire dans l'arrêt Parks⁹⁹ au sujet de la possibilité d'acquitter des personnes susceptibles de constituer une menace permanente pour la société.

Le professeur Gerry Ferguson de l'Université de Victoria a proposé le verdict spécial et la disposition spéciale suivants pour les acquittements en cas d'automatisme, qui s'ajouteraient aux dispositions recommandées par le Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien :

Lorsqu'une preuve d'automatisme est donnée au procès et que l'accusé est acquitté, le juge ou les jurés doivent déclarer que l'accusé a été acquitté en raison d'automatisme.

⁹⁸ Fascicule 4:7.

^{.79} iovnoi, renvoi 97.

CHVLILKE IX

Ae moyen de défense d'automatisme

) La situation actuelle

Un principe peut-être plus fondamental encore que celui que la sanction pénale ne s'applique qu'aux personnes ayant une conduite moralement répréhensible est l'idée que nul ne peut être tenu responsable de la conduite qui échappe à sa volonté. Le droit pénal canadien reconnaît que lorsque la conduite est involontairement, le droit pénal ne lui impose pas de responsabilité. Par exemple, une personne agit involontairement, le droit pénal ne lui impose pas de responsabilité. Par exemple, une personne agit involontairement, le droit pénal ne lui impose pas de responsabilité. Par exemple, une musculaire involontaire.

Reconnaître le moyen de défense d'automatisme découle de ce raisonnement. L'automatisme est un état dans lequel on peut dire que l'accusé a perdu la maîtrise de soi à cause d'un trouble mental, d'une maladie ou d'un état physique, d'un coup à la tête ou d'un choc psychologique. Ce moyen de défense n'est cependant pas prévu dans le Code criminel. Il a évolué à partir de la common law et il est consacré par le paragraphe 8(3) du Code⁹⁵.

Le droit ne traite cependant pas tous les cas d'automatisme de la même façon. Le traitement judiciaire de l'automatisme varie selon la cause de l'état de dissociation mentale. La question importante est si la cause de l'automatisme est un trouble mental. Si la cause est un trouble mental (ou «maladie mentale»), l'accusé est traité de la même façon que la personne qui plaide coupable pour détenu aux termes de l'article 672.54 du Code. On parle parfois d'«automatisme avec aliénation détenu aux termes de l'article 672.54 du Code. On parle parfois d'«automatisme avec aliénation mentale». Si la cause n'est pas une maladie mentale, la personne pourra être acquittée complètement. C'est ce qu'on appelle l'«automatisme sans aliénation mentale».

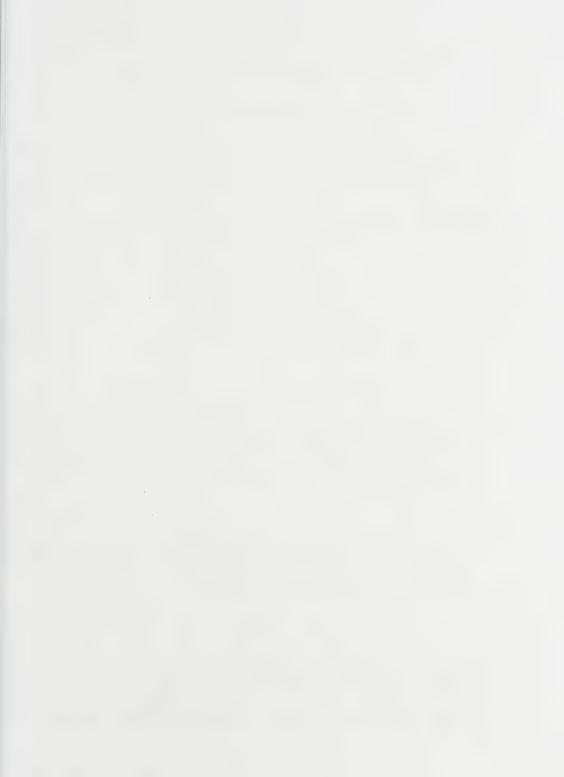
Étant donné cette distinction importante, une grande partie de la jurisprudence vise à déterminer si la cause de l'état de dissociation mentale est liée à la constitution du prévenu ou à autre chose. Par exemple, l'arrêt R. c. Rabey⁹⁶ visait à déterminer si la réaction inconsciente violente de l'accusé à la suite d'un choc psychologique témoignait d'un trouble mental. La Cour suprême du Canada a tranché majoritairement que la réaction de l'accusé témoignait d'une faiblesse interne. Par conséquent, son état de dissociation ne pouvait pas être attribué uniquement à des facteurs externes. L'arrêt Rabey est donc un exemple d'«automatisme avec aliénation mentale».

De même, dans l'arrêt récent R. c. Parks⁹⁷, on s'est demandé si l'état de dissociation provoqué par le somnambulisme était un automatisme «avec aliénation mentale» ou «sans aliénation mentale». La Cour a statué que, compte tenu des faits qui lui ont été présentés, l'état de dissociation mentale». La Cour a statué que, compte tenu des faits qui lui ont été présentés, l'état de dissociation

Voir les moyens de défense de common law au chapitre IV.

^{[1980] 2} R.C.S. 513.

^{97 [1992], 2} S.C.R. 871.



moyen de défense d'intoxication aux infractions comportant une faute subjective. Même selon l'approche de la Commission de réforme du droit, l'intoxication ne pourrait être invoquée pour se défendre d'une accusation d'homicide involontaire, par exemple, étant donné que la négligence est un élément constitutif suffisant pour cette infraction. L'intoxication ne pourrait pas non plus être invoquée en défense lorsque l'intoxication fait partie de l'infraction (par exemple, conduite en état d'ébriété).

Recommandation n° 11

Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée du Code criminel reconnaisse l'intoxication comme moyen de défense lorsqu'aucun élément de l'infraction n'est présent. Le moyen de défense ne devrait pas pouvoir être invoqué en cas de négligence ou d'infractions dont l'intoxication fait partie.

Recommandation n° 12

Le Sous-comité recommande en outre qu'une nouvelle infraction d'intoxication criminelle menant à l'accomplissement de l'acte incriminé dans le Code (par exemple, intoxication criminelle menant à voies de fait, intoxication criminelle menant à vol qualifié, etc.) soit prévue dans le Code criminel. La nouvelle infraction devrait être reconnue comme une infraction incluse pour toute infraction pour laquelle l'intoxication pourrait être invoquée en défense.

Nous supposons que la Commission de réforme du droit a modifié sa recommandation concernant l'intoxication pour contrer l'objection que sa recommandation précédente ne respectait pas le principe de la «coîncidence» ou de la «contemporanéité» ⁹¹—c'est-à-dire que l'élément constitutif de l'infraction (intoxication volontaire) ne coîncidait pas avec l'élément matériel (l'acte). Autrement dit, une personne pourrait s'intoxiquer volontairement sans intention de perpétrer un acte interdit mais être tout de même déclarée coupable d'avoir commis l'acte sous l'effet de l'intoxication. Un lien temporel ou causal entre un élément constitutif de l'infraction et un autre n'est l'intoxication. Un lien temporel ou causal entre un élément constitutif de l'infraction et un autre n'est l'infraction en cause, c'est l'acte de s'intoxiquer. La conduite qui en résulte, qu'il s'agisse de voies de l'infraction en cause, c'est l'acte de s'intoxiquer. La conduite qui en résulte, qu'il s'agisse de voies de l'infraction en cause, c'est l'acte de s'intoxiquer. La conduite qui en résulte, qu'il s'agisse de voies de l'infraction en cause, c'est l'acte de s'intoxiquer. La conduite qui en résulte, qu'il s'agisse de voies de l'infraction en cause, c'est l'acte de s'intoxiquer. La conduite qui en résulte, qu'il s'agisse de voies de l'infraction en cause, c'est l'acte de s'intoxiquer. La conduite qui en résulte, qu'il s'agisse de voies de l'infraction.

Un autre avantage de la proposition d'intoxication criminelle de la Commission de réforme du droit, et que le juge Létourneau a fait ressortir pour nous, est qu'elle permet «d'ajuster la peine à la gravité du comportement qui a résulté de l'état d'intoxication» et que la peine pourrait prendre la forme «d'une désintoxication ou d'un traitement en institution» 92. Autrement dit, puisque l'infraction est définie comme étant l'intoxication proprement dite, les peines imposées peuvent être déterminées en fonction de ce comportement.

Le Sous-comité est attiré par la cohérence que permet une déclaration de culpabilité pour infraction incluse lorsque le moyen de défense d'intoxication réussit. Par conséquent, le Sous-comité est en faveur de cette solution, qui présente l'avantage de lier la conduiterépréhensible à un résultat concret. Au lieu d'une infraction ouverte d'intoxication criminelle, comme le proposait le Groupe de travail de l'ABC, l'infraction incluse serait reliée à l'acte concret perpétré par l'accusé sous l'effet de l'intoxication. Les éléments à prouver par le ministère public sont donc plus clairs et la gravité de l'infraction varie selon la gravité de la conduite qui en est résultée.

Le Sous-comité croit que la nouvelle infraction d'intoxication criminelle devrait être une infraction distincte — autrement dit, qu'elle devrait comporter ses propres éléments constitutifs et ses propres éléments matériels. Un accusé qui réussirait à invoquer avec succès le moyen de défense d'intoxication ne serait pas automatiquement déclaré coupable d'intoxication criminelle. Les éléments de l'infraction devraient être prouvés hors de tout doute raisonnable. Ce n'est certainement pas la même chose qu'avoir un doute raisonnable au sujet de la responsabilité de l'accusé à l'égard de l'infraction principale, ce doute raisonnable étant tout ce qui serait exigé pour que le moyen de défense d'intoxication réussisse. Le Sous-comité hésite à énoncer les éléments précis de cette défense d'infraction étant donné qu'aucun témoin n'a abordé cette question. Il fait remarquer nouvelle infraction étant donné qu'aucun témoin n'a abordé cette question. Il fait remarquer cependant que son approche ressemble à celle que propose le professeur Quigley⁹³.

Le professeur Stuart a fait remarquer au Sous-comité qu'«il n'existe pas, dans la théorie classique du droit pénal, de défense pour intoxication» of en cas de négligence. Même si les professeurs de droit n'ont pas proposé de prévoir une infraction d'intoxication criminelle, le Sous-comité ne voit pas pourquoi une telle infraction ne pourrait pas être prévue tout en limitant le Sous-comité ne voit pas pourquoi une telle infraction ne pourrait pas être prévue tout en limitant le

 $^{^{91}}$ Le professeur Healy a fait allusion à ce problème dans son témoignage devant le Sous-comité (fascicule 9:39).

Pascicule 1:32.

⁷³ Tim Quigley, «Reform of the Intoxication Defence», 1987, 33 McGill Law Journal 1, p. 37-40.

by Easticule 9:22.

conséquent, qu'une infraction résiduelle n'est pas nécessaire. Même si quelques acquittements supplémentaires pourraient découler de telles règles, le Sous-comité est d'accord avec Mary Jackson, étudiante de droit de l'Université de Toronto dont les travaux sont supervisés par le professeur M.L. Friedland, qui a fait l'observation suivante :

... le fait de s'intoxiquer jusqu'à ce qu'on cause des dommages, consciemment ou inconsciemment, est considéré comme moralement blâmable. Une nouvelle loi sur l'intoxication volontaire devrait refléter ce point de vue 86 .

La deuxième et la troisième solutions se ressemblent puisqu'elles prévoient toutes les deux l'abolition de la distinction entre l'intention spécifique et l'intention générale et rejettent l'acquittement complet pour cause d'absence de contrôle ou d'une culpabilité découlant de l'intoxication volontaire.

Le Groupe de travail de l'ABC recommandait que les dispositions du Code criminel dégagent de la responsabilité pénale la personne qui a perpétré le crime «en raison de son état d'intoxication», sauf lorsque «la consommation volontaire d'une substance infoxicante constitue un élément matériel de l'incrimination». Toutefois, pour certaines infractions prévues en annexe seulement, la personne qui aurait été acquittée en raison de son intoxication serait déclarée coupable de «l'infraction incluse d'intoxication criminelle» et encourrait la même peine «que si elle était déclarée coupable de tentative de commettre l'infraction reprochée» 87.

Dans son Rapport 31, la Commission de réforme du droit préconisait elle aussi de reconnaître l'intoxication comme moyen de défense pour tous les actes criminels. Toutefois, la personne qui ne serait pas responsable de l'infraction reprochée, en raison de son intoxication. serait coupable d'avoir commis cette infraction «sous l'effet de l'intoxication» ou, si elle avait causé la mort, d'homicide involontaire commis sous l'effet de l'intoxication⁸⁸. Dans un mémoire ultérieur au d'homicide involontaire commis sous l'effet de l'intoxication⁸⁸. Dans un mémoire ultérieur au d'homicide involontaire commis sous l'effet de l'intoxication légèrement modifiée d'wintoxication criminelle menant à» l'accomplissement de l'acte incriminé⁸⁹. Dans son témoignage devant le Sous-comité, le juge Gilles Létourneau, ancien président de la Commission de réforme du droit, a expliqué les raisons qui ont poussé la Commission à modifier la définition de l'infraction d'intoxication criminelle:

Les principes du droit pénal seraient mieux servis ai l'intoxication criminelle visait expressément l'intoxication menant à la perpétration d'un crime. Autrement dit, un accusé serait déclaré coupable d'intoxication criminelle menant au vol qualiffé, par exemple, plutôt que de vol qualiffé commis sous l'effet de l'intoxication. Le contrevenant serait puni pour ce qu'il a fait, c'est-à-dire s'être intoxiqué au point de perdre le contrôle de soi et de se livret à la conduite incriminée 90 .

⁸⁶ Fascicule 2A:152.

Fascicule 5A:340.

Rapport 31, p. 33-34. Fascicule 1A:45.

^{01.1 -[...;---4}

⁹⁰ Fascicule 1:19.

- l'intoxication devrait être reconnue comme moyen de défense lorsque l'élément moral ou matériel est absent, mais les accusés devraient être déclarés coupables de l'infraction incluse d'intoxication criminelle menant à la commission de l'infraction reprochée; ou
- l'intoxication devrait être reconnue comme moyen de défense lorsque l'élément moral ou matériel est absent.

Le Barreau du Québec a demandé qu'on éclaircisse le droit dans ce domaine, sans recourir à «l'artificielle distinction entre les crimes d'intention générale et ceux d'intention spécifique»⁸⁰. Les observations suivantes ont été formulées dans le Rapport du Groupe de travail de l'ABC:

Au coeur du problème se trouve la distinction arbitraire faite par les tribunaux entre les infractions d'intention spécifique et les infractions d'intention générale. Dans Leary, le eu, un critère juridiquement satisfaisant qu'on puisse appliquer pour distinguer une catégorie de crimes d'une autre» 81.

Le Sous-comité est d'accord avec ces observations du Groupe de travail et rejette la première solution consistant à maintenir les règles actuelles relatives à l'intoxication.

La quatrième solution a été proposée dans le Mémoire des professeurs de droit pénal. Le professeur Stuart convenait que la distinction entre les infractions d'intention spécifique et d'intention générale devrait être abolie. Il exprimait l'opinion suivante:

Nous doutons, réellement de la nécessité de toute infraction résiduelle reliée à négligence, comme nous le proposons, pour lesquelles l'intoxication volontaire ne peut servir de moyen de défense 82 .

Il faut souligner que les professeurs ne sont pas tous de cet avis (le professeur Quigley de l'Université de la Saskatchewan et le professeur Roach de l'Université de la Saskatchewan et le professeur Roach de l'Université de la Saskatchewan et le professeur Roach de l'Université de la Saskatchewan et le professeur Roach de l'Université de la Saskatchewan et le professeur Roach de l'Intention générale était abolie 83).

La Commission de réforme du droit reconnaissait également la nature illogique de la distinction actuelle entre l'intention spécifique et l'intention générale. Elle était cependant d'avis que, en cas d'intoxication volontaire, «l'application des principes empêche l'acquittement complet»⁸⁴. De même, le Groupe de travail de l'ABC soutenait qu'«il est plus conforme à l'intérêt public» de prévoir une infraction incluse moins grave⁸⁵.

À l'appui de sa position, le professeur Stuart a soutenu que l'expérience de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, «où le moyen de défense d'intoxication volontaire est reconnu pour toutes les infractions», démontre que ces moyens de défense aboutissent rarement à un acquittement et, par

⁸⁰ Fascicule 4A:60.

⁸¹ Fascicule 5A:344.

⁸² Fascicule 9A:136.

⁸³ Fascicule 9A:162, 9A:164.
84 Rapport 31, à la p. 34.

^{270 73 110,000 25}

⁸⁵ Fascicule 5A:347.

Certains ont vivement critiqué cette approche générale de l'intoxication, lui reprochant son

illogisme. Ainsi, le professeur Healy déclare :

à enfreindre la présomption d'innocence⁷⁶. volontaire prouve l'intention fondamentale équivaut à accepter la preuve par fiction et d'autre fin et est très incohérente. Deuxièmement, accepter que l'intoxication sert uniquement à limiter la portée du moyen de défense d'intoxication; elle n'a pas graves. Premièrement, la distinction entre l'intention spécifique et l'intention générale Les difficultés que comporte la règle orthodoxe de l'intoxication volontaire sont

spécifique et générale. Les critiques portent principalement sur le caractère artificiel des catégories d'intention

Canada a appuyé l'approche de la common law au sujet de l'intoxication. constitutionnelles. Dans l'arrêt R. c. Bernard⁷⁷, une décision majoritaire de la Cour suprême du Jusqu'ici cependant, l'approche orthodoxe a résisté aux critiques et aux contestations

b) Le point de vue du Sous-comité

inquiète grandement et suscite une vive controverse. l'intoxication volontaire du prévenu, la responsabilité pénale devient une question de politique qui pour être déclaré coupable. Toutefois, lorsque l'absence d'un élément essentiel découle de certain blâme, la common law excuse généralement un prévenu qui n'a pas la mens rea nécessaire Reconnaissant le principe qu'un crime exige un acte accompagné d'une certaine faute ou d'un

pas unanimes. actes criminels. Seuls les professeurs de droit pénal ont préconisé cette approche, mais ils n'étaient abolir la distinction et permettre à l'ivresse de constituer un moyen de défense complet pour tous les l'intention spécifique et l'intention générale. Par ailleurs, peu de témoins voulaient simplement principe» 18. Les professeurs de droit pénal «appuy[aient] fortement» 19 le rejet de la distinction entre actuel. Le Groupe de travail de l'ABC a qualifié les règles actuelles d'«arbitraires et dénuées de Aucun des témoins qui ont comparu devant le Sous-comité n'a proposé le maintien du droit

Le Sous-comité a envisagé les quatre solutions suivantes:

- les infractions d'intention spécifique et d'intention générale devrait être maintenue; ou la Partie générale ne devrait pas codifier ce moyen de défense; la distinction actuelle entre
- devraient être déclarés coupables de l'infraction incluse d'intoxication criminelle; ou d'intention spécifique lorsque l'élément moral ou matériel est absent, mais les accusés l'intoxication devrait être reconnue comme moyen de défense pour les infractions

Healy, supra, renvoi 69, à la p. 147.

^{[1988] 2} R.C.S. 833.

Pascicule 5A:344.

⁷⁹ Fascicule 9A:135.

Cette approche a laissé aux tribunaux le soin de déterminer quelles infractions appartiennent à chacune des catégories. La définition de l'infraction d'«intention spécifique» a été donnée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt R. c. George⁷². Le juge Fauteux déclarait :

En considérant la question de la mens rea, il faut établit une distinction entre i) l'intention telle qu'elle s'applique aux actes considérés en fonction de leur objet et ii) l'intention telle qu'elle s'applique aux actes, sans égard à leur objet. Une intention générale dans l'accomplissement d'un acte est parfois la seule qui soit nécessaire pour constituer le crime, alors que dans d'autres cas, il faut, en plus de l'intention générale, une intention spécifique relative à l'objet de l'accomplissement de l'acte⁷³.

Malgré cette définition, les tribunaux ont eu du mal à départager les deux types d'infractions. La règle générale est que, lorsque la définition de l'infraction comporte une mens rea particulière ou que l'infraction comporte un motif ou une intention ultérieurs, il s'agit d'une infraction d'intention spécifique. En l'absence de ces éléments, il s'agit probablement d'une infraction d'intention générale. Certains observateurs ont proposé que les tribunaux règlent cette question de manière pragmatique au lieu de se fonder sur les critères définis dans l'arrêt George 74.

Un autre élément du moyen de défense d'intoxication découle de la distinction entre l'intention générale et l'intention spécifique. Bien que l'intoxication ne puisse être invoquée en défense dans le cas d'une infraction, d'intention générale, ce moyen de défense peut remplacer la preuve de la mens rea d'une infraction, ce qui évite au ministère public de devoir prouver l'intention.

Pour donner quelques exemples d'infractions d'intention spécifique ou générale, le meurtre, le vol qualifié, l'entrée par effraction, le vol, les voies de fait avec l'intention de s'en servir sont des infractions d'intention spécifique, alors que l'homicide involontaire, les voies de fait, l'agression sexuelle, et les voies de fait causant des lésions corporelles sont des infractions d'intention général⁷⁵.

Les conséquences de la distinction entre l'intention spécifique et l'intention générale sont qu' une personne accusée d'une infraction d'intention spécifique et pour qui la preuve d'intoxication suffit à soulever un doute raisonnable quant à la mens rea pertinente sera acquittée de ce chef d'accusation mais pourra être déclarée coupable d'une infraction d'intention générale. Ainsi, une personne accusée de meurtre qui établirait la preuve qu'elle n'avait pas l'intention de tuer la victime coupable d'homicide involontaire. De même, une personne accusée de vol qualifié qui démontrerait qu'elle n'avait pas l'intention de voler pourrait être déclarée coupable de voies de fait. Par conséquent, l'intoxication est non seulement un moyen de défense limité parce qu'il ne s'applique conséquent, l'intoxications, mais aussi un moyen qui ne résulte généralement pas en un acquittement complet, mais plutôt en une déclaration de culpabilité pour une infraction d'intention générale qui entraîne une peine moins sévète.

^{72 [1960]} R.C.S. 871.

^{.778 .}d al a p. 877.

Voir par exemple Don Stuart, Canadian Criminal Law—A Treatise, 2nd ed., Toronto, Carswell, 1987, p. 369-370.

^{.136 .}d al a, ibid., à la p. 361.

CHAPITRE VIII

DINTOXICATION TE WOXEN DE DĘŁENZE

a) La situation actuelle

qu'une telle personne mérite d'être punie. blâme, contrairement à celle qui serait dans un état d'automatisme, par exemple. Beaucoup croient personne qui s'intoxique au point de provoquer un comportement criminel n'est pas exonérée de tout volontaire, une personne peut être privée du degré de conscience mentale nécessaire. Par contre, la n'a pas commis l'acte dans l'état d'esprit nécessaire à l'incrimination. Par une intoxication D'un côté, pour qu'il soit cohérent avec le principe de base, nul ne devrait être déclaré coupable s'il soulève autant la controverse que l'intoxication. Le droit repose sur des valeurs contradictoires⁶⁹, Il n'y a probablement aucun domaine du droit pénal canadien qui sème autant la confusion et

«intention générale». que pour les infractions où il faut prouver une «intention spécifique». Elle ne peut l'être lorsqu'il y a d'intoxication et la portée de ce moyen de défense. L'intoxication ne peut être invoquée en défense valeurs contradictoires en apparence en limitant la possibilité d'invoquer le moyen de défense Le droit canadien actuel, qui découle de la common law, concilie jusqu'à un certain point ces

Birkenhead avait alors déclaré: Cette terminologie découle de l'arrêt Director of Public Prosecutions v. Beard'u. Lord

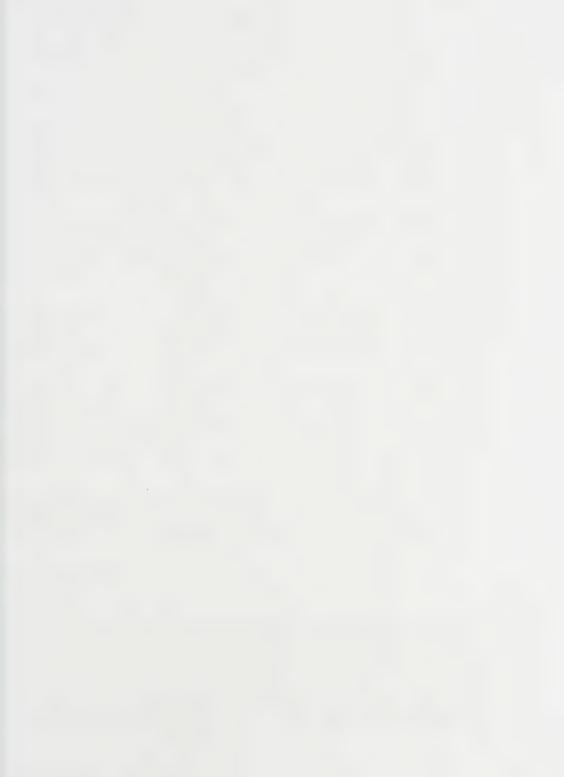
prouvés afin de déterminer s'il avait cette intention ou non 71 . qui est un élément essentiel du crime doit être prise en considération avec les autres faits La preuve d'ivresse qui montre que l'accusé ne pouvait former l'intention spécifique

en défense. infractions (infractions d'«intention générale») pour lesquelles l'intoxication ne peut être invoquée preuve d'infoxication afin de déterminer si l'accusé avait la mens rea nécessaire et d'autres (infractions d'«intention spécifique») pour lesquelles les tribunaux peuvent tenir compte de la Selon l'interprétation de ce passage par les tribunaux canadiens, il existe des infractions

p. 143. Voir l'analyse des tensions dans le droit actuel par Patrick Healy, Case Comment R. v. Penno, 1992, 71 Revue du Barreau canadien,

^{(1920]} A.C. 479 (H.L.).

¹¹ Ibid., aux p. 501-502.



personne investie de pouvoirs et agissant dans les limites de ses responsabilités. Par ailleurs, s'il est impossible de désigner un responsable, la personne morale pourrait être tenue responsable de la conduite collective de ses dirigeants. La mens rea pourrait être imputée à une personne ou à un groupe de personnes alors que d'autres personnes pourraient avoir accompli l'acte réel, ce qui n'empêcherait pas la personne morale d'autres personnes pourraient avoir accompli l'acte réel, ce qui n'empêcherait pas la personne morale d'autres personnes pourraient avoir accompli l'acte réel, ce qui n'empêcherait pas la personne morale d'autres personnes pourraient avoir accompli l'acte réel, ce qui n'empêcherait pas la personne morale de négligence criminelle si les personnes responsables chez elle ne remplisasient pas leurs obligations légales, ce manquement constituant un écart marqué par rapport à la norme de conduite applicable dans les circonstances et s'il causait la mort ou des lésions corporelles.

Recommandation no 10

Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée du Code criminel prévoie une disposition relative à la responsabilité des personnes morales qui les tiendrait responsables des actes des personnes investies de pouvoirs, qu'une personne puisse en être tenue personnellement responsable ou non.

La majorité des commissaires recommandait l'ajout de deux dispositions sur la responsabilité des personnes morales dans la Partie générale. L'une portait sur la responsabilité à l'égard des infractions exigeant la poursuite d'un dessein ou la témérité. L'autre portait sur les infractions de négligence :

2(5) Responsabilité des personnes morales.

- a) En ce qui concerne les crimes dont la définition exige la poursuite d'un dessein ou la témérité, toute personne morale est responsable de la conduite de ses administrateurs, dirigeants et employés agissant en son nom et dans les limites de leurs pouvoirs, et dont on peut présumer qu'ils ont été investis de pouvoirs de leurs pouvoirs, et dont on peut présumer qu'ils ont été investis de pouvoirs morale, morale.
- b) En ce qui concerne les crimes dont la définition exige la négligence, une personne morale peut être jugée responsable conformément à l'alinéa qui précède, même si un administrateur, dirigeant ou employé ne peut être tenu personnellement responsable de la même infraction⁶⁶.

La première de ces dispositions reprendrait essentiellement la règle de droit énoncée par la Cour suprême du Canada dans Canadian Dredge and Dock⁶⁷. La seconde serait nouvelle. Elle aurait pour effet d'imposer aux personnes morales une responsabilité pour négligence même lorsqu'il est impossible de désigner la personne responsable des actes ou omissions constituant l'infraction. Autrement dit, il ne serait pas nécessaire que les infractions exigeant la négligence désignent les personnes responsables des actes dont la personne morale est accusée.

Une minorité de commissaires préférait une autre formulation. Cette disposition appliquerait à toutes les infractions l'approche que la majorité réserverait aux infractions exigeant la négligence. Autrement dit, ces commissaires n'exigeraient pas qu'une personne puisse être déclarée coupable. Il suffirait de l'auteur de l'infraction afin que la personne morale puisse être déclarée coupable. Il suffirait de démontrer que l'acte a été perpétré par les principaux dirigeants de l'entreprise:

Une personne morale est responsable de la conduite de ses administrateurs, dirigeants et employés agissant en son nom et dans les limites de leurs pouvoirs, et dont on peut présumer qu'ils sont investis de pouvoirs quant à l'élaboration ou à la mise en oeuvre des politiques de la personne morale, même si un administrateur, dirigeant ou employé ne peut être tenu pour personnellement responsable de la même infraction⁶⁸.

Le Sous-comité préfère cette approche, parce qu'elle donne le plus de latitude et est probablement plus en accord avec les processus décisionnels des personnes morales, en particulier criminel ou d'une omission, elle peut être poursuivie devant les tribunaux. De plus, la personne criminel ou d'une omission, elle peut être poursuivie devant les tribunaux. De plus, la personne morale pourrait être accusée de l'infraction si cette dernière était perpétrée à son avantage par une

⁶⁶ Rapport 31, à la p. 28.

^{.20} iovnoi, renvoi 65.

[.]es Rapport 31, à la p. 29.

CHYPITRE VII

LE SEONNES WOKVEESTY KESLONSYBITILĘ DES

a) La situation actuelle

Dans le Code criminel actuel, la définition de «personne», à l'article 2, inclut les personnes morales. Par conséquent, une personne morale peut commettre un acte criminel au même titre qu'une personne physique. De toute évidence cependant, les personnes morales ne peuvent agir que morales peuvent être poursuivies et déclarées coupables d'actes criminels aux termes du Code criminel, il faut examiner les actes des personnes responsables des activités pour déterminer la responsabilité. Il est évident toutefois que toutes les décisions des personnes qui constituent une personne morale ne sont pas attribuables à la personne morale. Il faut se reporter à la common law pour trouver des indications permettant de savoir quand la personne morale est criminellement une trouver des indications permettant de savoir quand la personne morale est criminellement disposition expresse à ce sujet.

L'attitude actuelle face à la question de la responsabilité des personnes morales a été énoncée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt R. c. Canadian Dredge and Dock Co. Ltd. 65 La Cour a statué qu'une personne morale est habituellement responsable d'une infraction si l'administrateur ou le cadre perpètre une infraction avantageant la personne morale dans le cadre de ses activités professionnelles. Il faut déterminer si la personne en question représente «l'âme dirigeante» de la personne morale. Le président, le vice-président ou le directeur général sont habituellement visés.

b) Le point de vue du Sous-comité

Le Sous-comité estime que la responsabilité des personnes morales devrait être précisée au Canada par l'ajout de règles expresses dans la Partie générale du Code criminel.

De l'avis du Sous-comité, cette tâche sera particulièrement importante lorsque les règles relatives aux omissions et à la faute auront été codifiées. Ainsi, le Sous-comité souhaite que le Code stipule clairement que les personnes morales seraient passibles de négligence criminelle si elles ne remplissent pas leurs obligations aux termes des lois et des règlements fédéraux.

Le Sous-comité est désavantagé à ce propos. Les témoins n'ont pas traité de cet aspect du droit dans leurs témoignages. Par ailleurs, aucun mémoire n'a présenté de recommandations à ce sujet. La Commission de réforme du droit a cependant fait des recommandations sur la responsabilité des personnes morales dans son Rapport 31.

^{65 [1985] 1} R.C.S. 662.



infraction criminelle. En effet le Barreau du Québec considère que les conduites pouvant donner lieu à une condamnation criminelle doivent être les mêmes peu importe la province ou le territoire où elles ont lieu 61 .

Il est évident que les sanctions prévues par le droit pénal ne devraient être invoquées que ratement et uniquement lorsqu'il y a écart marqué par rapport aux valeurs publiques largement acceptées. Cet aspect est particulièrement important dans les incriminations pour défaut de remplir des obligations légales. Alex Colvin, étudiant de droit de l'Université de Toronto travaillant sous la supervision du professeur M.L. Friedland, C.R., qui a témoigné devant le Sous-comité, a fait une mise en garde à ce propos :

L'État contemporain dispose d'instruments réglementaires variés pour encourager ses citoyens à agir d'une manière plus responsable. Sa sanction la plus sévère, c'est-à-dire l'imposition de la responsabilité criminelle, devrait, en règle générale, être limitée aux actes anti-sociaux et imposée seulement aux omissions dans le cadre desquelles l'acceptation d'une forme particulière de relation justifie qu'une norme de conduite plus élevée soit imposée au débiteur de l'obligation⁶².

Le Sous-comité tient compte de cette mise en garde dans sa recommandation.

Le Sous-comité fait remarquer que sa recommandation ressemble à la position adoptée dans le Crimes Bill de la Nouvelle-Zélande⁶³. Cette loi prévoit une règle générale selon laquelle nul n'est responsable en cas d'omission sauf si la loi incrimine expressément l'inaction ou si la personne ne remplit pas une obligation prévue expressément dans la loi. Dans le deuxième cas, la personne peut téméraire. La différence est que le défaut de remplir une obligation prévue par la loi néo-zélandaise pourrait donner lieu à une responsabilité pour témérité, alors que dans la solution recommandée ici par le Sous-comité, l'accusé pourrait être reconnu coupable de négligence criminelle.

Cette façon d'envisager les omissions ressemble aussi à celle qui est proposée dans le Model Criminal Code de l'Australie⁶⁴.

Recommandation $n^{\circ}\,9$

Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodiffée stipule que le défaut de remplir les obligations imposées par une loi du Parlement et les obligations spéciales imposées par le Code criminel pourrait engager la responsabilité pénale.

Fascicule 4A:57.

Fascicule 2A:126.

Voir l'article 20.

Voir l'article 202.3.

disposition est plus restrictive que les règles actuellement en vigueur, en ce sens que les obligations légales pouvant donner lieu à responsabilité pénale doivent être expressément prévues au nouveau Code criminel. Dans l'état actuel du droit, il peut y avoir responsabilité pénale en cas de manquement à toute obligation légale, qu'elle existe en common law ou qu'elle soit prévue par une loi fédérale ou provinciale. Ce changement se justifie par le principe que le nouveau Code criminel doit être exhaustif. Les justiciables doivent savoir non seulement quels actes sont criminels, mais aussi quelles omissions le sont. Il faut qu'ils trouvent cette information aur les omissions quelles omissions le code criminel même, sans avoir à dépouiller des milliers d'autres textes de loi ou de décisions judiciaires.

L'alinéa b) [de la recommandation] embrasse diverses incriminations du Code criminel qui définissent l'acte interdit comme le défaut de faire quelque chose, par exemple le défaut de s'arrêter en cas d'accident (paragraphe $252(1))^{59}$.

Le Sous-comité partage l'avis du Groupe de travail que la Partie générale du Code criminel devrait être exhaustive et dissiper un peu l'incertitude du droit quant aux omissions. Il n'est cependant pas d'accord avec le principe fondamental de la position du Groupe de travail — à savoir que la Partie générale et le Code criminel devrait énoncer toutes les obligations qui engageraient la responsabilité pénale si elles n'étaient pas remplies. Le Sous-comité croit qu'il ne serait pas pratique ni réaliste d'énoncer toutes ces obligations dans le Code criminel. Tout effort en ce sens rendrait un Code criminel déjà volumineux encore moins facile à utiliser. L'accès facile aux principes généraux du droit pénal se perdrait dans les méandres d'une multitude de dispositions détaillées imposant des obligations dans de nombreux contextes législatifs.

Le Sous-comité estime que la troisième solution permet le mieux de traiter de la question du droit des omissions d'une manière exhaustive. La Partie générale devrait prévoir que le défaut de remplir les obligations imposées par une loi du Parlement ou les obligations spéciales imposées par le Code criminel devrait engager la responsabilité pénale.

Cette solution a été proposée par la Commission de réforme du droit dans son Rapport 31⁶⁰, Elle permettrait de codifier un principe général du droit pénal tout en s'assurant que le Parlement pourrait imposer des obligations légales dans des contextes législatifs précis. Elle réaffirmerait la nature exhaustive d'une Partie générale recodifiée en définissant les principes généraux de la responsabilité pénale.

Le Barreau du Québec a énoncé sa position sur cette question en affirmant dans son mémoire

: ənb

Si le législateur décide d'incriminer des conduites par omission, la Partie générale devrait préciser qu'une omission ne peut donner lieu à une responsabilité que si l'accusé avait une obligation légale d'agir, laquelle pourrait être précisée soit dans la Partie générale du code devrait, en outre, préciser qu'aucun devoir d'agir prévu dans une loi du code devrait, en outre, préciser qu'aucun devoir d'agir prévu dans une loi provinciale ou dans la common law ne peut être invoqué dans le contexte d'une

⁵⁹ Fascicule 5A:259-260.

^{.22-91 .}q xuA 00

o) Le point de vue du Sous-comité

En général, le droit pénal est invoqué pour dénoncer et punir l'action et non l'inaction. Toute autre attitude pourrait sembler incompatible avec une approche du droit pénal qui se caractérise par la circonspection. Malgré ce point de départ fondamental, le Code criminel impose cependant, comme nous l'avons décrit ci-dessus, une responsabilité pénale pour omission dans le cas de certaines infractions.

L'Association canadienne des policiers a décrit en détail comment certaines de ces omissions prévues actuellement dans le Code criminel constituent une infraction et ne sont pas nécessairement incompatibles avec une approche du droit pénal fondée sur l'action :

... les omissions créent une culpabilité en ce sens que c'est le comportement, y compris les omissions, qui constitue un acte criminel. Ne pas s'arrêter en cas d'accident équivaut en réalité à quitter les lieux de l'accident sans avoir rempli certaines obligations précises. Omettre de fournir les choses nécessaires à l'existence veut presque toujours dire faire autre chose, comme acheter de la bière plutôt que des aliments pour bébé. Il est également vrai que l'inaction engage souvent la responsabilité pénale lorsque la société impose des obligations précises, notamment aux parents²⁸.

Trois solutions semblent s'offrir au Sous-comité à ce sujet :

- la Partie générale ne devrait pas préciser les obligations qui engageraient la responsabilité pénale si elles n'étaient pas remplies; ou
- la Partie générale devrait préciser toutes les obligations qui engageraient la responsabilité pénale si elles n'étaient pas remplies; ou
- la Partie générale devrait stipuler que le défaut de remplir les obligations imposées par une loi du Parlement et les obligations spéciales imposées par le Code criminel engage la responsabilité pénale.

La première de ces solutions correspond à l'état actuel de la Partie générale du Code criminel. Des dispositions générale ne traite du droit pénal relatif aux omissions actuellement. Des dispositions particulières du Code criminel prévoient que le défaut de remplir une obligation constitue une infraction dans certaines circonstances.

Le Sous-comité croit que la Partie générale recodifiée du Code criminel devrait traiter du droit pénal relatif aux omissions.

La deuxième solution étudiée par le Sous-comité a été proposée par le Groupe de travail de l'ABC. Il était proposé que la Partie générale prévoie une responsabilité pour omission lorsqu'une obligation est imposée par le Code criminel ou lorsque la loi elle-même stipule que l'omission constitue une infraction.

Le Groupe de travail a invoqué les arguments qui suivent pour justifier sa proposition :

L'alinéa a) [de la recommandation] prévoit la responsabilité de celui qui cause un préjudice criminel faute de remplir une obligation légale, comme la fourniture des chooses nécessaires à l'existence de ses enfants à charge (alinéa 215(1)a)). Cette chooses nécessaires à l'existence de ses enfants à charge (alinéa 215(1)a)). Cette

L7

Mémoire de novembre 1992, à la p. 5.

- Article 263 omission de protéger les ouvertures dans la glace ou les excavations
- Article 510 omission de comparaître pour l'application de la Loi sur l'identification des criminels

Il existe en outre des dispositions de nature plus générale. L'article 219 établit l'infraction pour négligence criminelle. Il stipule :

- 219. (1) Est coupable de négligence criminelle quiconque:
- a) soit en faisant quelque chose;
- b) soit en omettant de faire quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir,
- montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui.
- (2) Pour l'application du présent article, «devoir» désigne une obligation imposée par la loi.

En réalité, cette disposition ouvre toutes grandes les portes de la responsabilité pénale. Elle n'interdit aucun acte en particulier. Elle punit les actes ou omissions qui montrent une insouciance dérèglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui. Les articles 220 et 221 limitent la responsabilité aux situations pour lesquelles la négligence entraîne respectivement la mort ou des lésions corporelles⁵⁷.

En ce qui concerne les omissions, l'accusé ne peut être déclaré coupable de négligence criminelle que si l'omission équivaut au défaut de remplir une obligation légale. Par conséquent, lorsque l'inaction met en danger la vie ou la sécurité d'autrui et entraîne la mort ou des blessures corporelles, la négligence criminelle ne pourra être invoquée que si la personne avait l'obligation légale d'agir dans les circonstances.

Les obligations légales ne se limitent pas à celles qu'impose le droit pénal, bien que certaines d'entre elles puissent s'y trouver. Ainsi, l'article 215 crée l'obligation légale de fournir les choses nécessaires à l'existence aux membres de sa famille et aux autres personnes à sa charge. L'article 216 crée l'obligation pour ceux qui administrent un traitement médical, d'apporter une connaissance, une habileté et des soins raisonnables. L'article 217 stipule que quiconque entreprend d'accomplir un acte est légalement tenu de l'accomplir si une omission de le faire peut mettre la vie humaine en danger. De plus, des obligations légales peuvent découler de presque n'importe quelle autre source légale — common luw, lois fédérales civiles ou lois provinciales.

Dans le droit pénal canadien, la responsabilité pour omission peut donc découler d'une obligation expresse d'agir définie dans le Code criminel ou du défaut de remplir une obligation légale, peu importe la source, si ce défaut montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui et entraîne la mort ou des lésions corporelles.

97

Sapra, renvoi 37.

CHVLILKE AI

TES INERVCLIONS LYB OWISSION

a) La situation actuelle

Règle génèrale, une personne est pénalement responsable des actes qui sont expressément interdits. C'est surtout le droit pénal qui définit expressément les actes interdits aux membres de notre société — vol, voies de fait, meurtre, etc. Le droit pénal contraint rarement à l'action. Les motifs qui justifient cette orientation de nos lois pénales ne sont pas tout à fait clairs, mais il ne fait problématique. Comme l'a fait remarquer Eric Colvin, s'il y avait une responsabilité générale pour les omissions, les gens seraient peut-être forcés d'agir malgré certains risques pour leur sécurité personnelle⁵⁵. Dans une veine plus pratique, Glanville Williams a souligné que lorsqu'une personne a mal agi, il est relativement facile de lui attribuer une responsabilité. Par contre, lorsqu'aucun acte n'a set el celativement facile de lui attribuer une responsabilité. Par contre, lorsqu'aucun acte n'a set el celativement facile de lui attribuer une responsabilité. Par contre, lorsqu'aucun acte n'a set el celativement facile de lui attribuer une responsabilité. Par contre, lorsqu'aucun acte n'a set el celativement facile de lui attribuer une responsabilité. Par contre, lorsqu'aucun acte n'a set el celativement facile de lui attribuer une responsabilité. Par contre, lorsqu'aucun acte n'a set el celativement facile de lui attribuer une responsabilité. Par contre, lorsqu'aucun acte

A première vue, il peut sembler étrange de dire qu'une infraction peut être perpétrée par omission. Lorsqu'il y a un acte, quelqu'un agit, mais en cas d'omission, tout le monde (en un sens) omet d'agir. Nous omettons tous de faire tout ce qui aurait dû être fait dans le domaine de ce qui n'a pas été fait 56 .

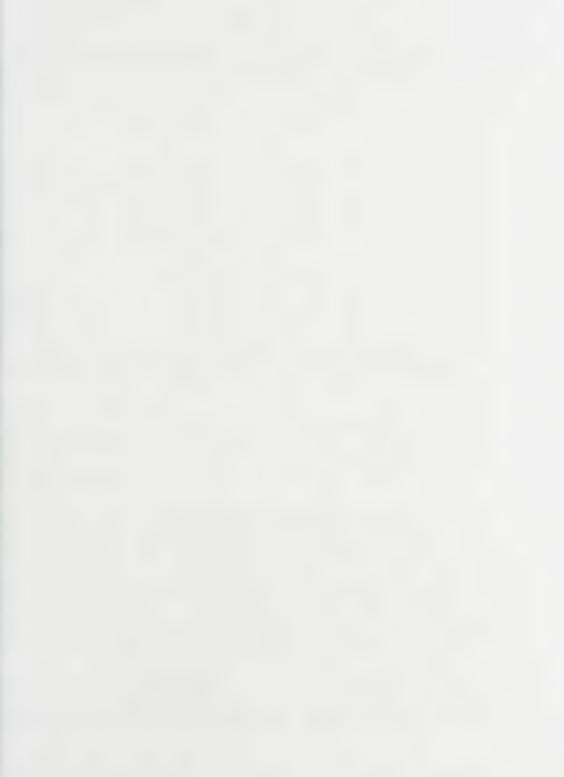
Par conséquent, afin de limiter la responsabilité en cas d'omission, le droit pénal punit généralement les omissions uniquement lorsque le justiciable avait une obligation légale d'agir dans les circonstances. De cette façon, on élimine en grande partie les problèmes liés à la contrainte irrésistible et à l'identification des personnes blâmables parce qu'elles n'ont pas agi.

Les dispositions du Code criminel qui établissent expressément une responsabilité en cas d'omission comprennent :

- Article 68 défaut de se disperser lors d'une émeute
- Article 145 omission de se conformer aux conditions de la libération ou de comparaître sur demande
- Article 215 omission de fournir les choses nécessaires à l'existence
- Article 252 défaut d'arrêter lors d'un accident
- Article 254 omission de donner un échantillon d'haleine

⁵⁵ Eric Colvin, Principles of Criminal Law (2nd ed.), Toronto, Carswell, 1991, à la p. 33.

⁵⁶ Glanville Williams, Textbook of Criminal Law, Londres, Stevens & Sons, 1978, à la p. 34.



une distinction bien claire entre les preuves de négligence civile et de négligence criminelle. Tant que les exigences constitutionnelles sont satisfaites, le Sous-comité ne souhaite pas limiter la capacité du Parlement de prévoir des exceptions pertinentes à la règle générale qui répondent aux besoins et aux priorités des Canadiens.

Compte tenu de l'attitude adoptée récemment par la Cour suprême du Canada dans DeSousa, le Parlement a beaucoup de latitude pour définir à son gré les éléments constitutifs des diverses infractions. La faute objective suffit dans un grand nombre de cas. Le Sous-comité pense toutefois que le critère de la faute objective devrait continuer d'être appliqué avec circonspection. Il faudrait maintenir la règle générale, conforme à l'objet fondamental du droit pénal, selon laquelle la faute subjective est un élément essentiel des infractions pénales. Le Sous-comité est d'accord avec l'opinion du professeur Anne Stalker, exprimée dans son témoignage devant nous, que la responsabilité fondée sur une faute objective a des «restrictions implicites»⁵³. Par ailleurs, comme l'a déclaré le professeur Stuart, «la responsabilité objective ne devrait s'appliquer qu'avec circonspection et comporter l'imposition de sanctions moins sévères»⁵⁴.

Recommandation n° 7

Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodiffée définisse les états d'esprit coupables.

Recommandation n° 8

Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée repose sur le principe que la faute subjective est habituellement le critère minimal de la responsabilité pénale et que la faute objective devrait étre appliquée avec circonspection.

⁵³ Fascicule 9:25.

Don Stuart, «The Supreme Court Dreatically Reduces the Constitutional Requirement of Fault: A Triumph of Pragmatism and Law Enforcement Expediency» (1992), 15 C.R. (4th) 88, à la p. 101.

- que la Partie générale reconnaisse les états d'esprit que sont le dessein, la connaissance et la témérité et ne permette pas la responsabilité liée à la négligence; ou
- que la Partie générale codifie les états d'esprit, tels que le dessein et la témérité, et continue de permettre la responsabilité liée à la négligence criminelle.

Pour justifier 1'exigence d'une faute subjective, l'Association du Barreau canadien a fait valoir les arguments suivants :

Non seulement cet élément constitutif de la responsabilité pénale est bien établi en common law, mais le principe fait maintenant partie de la Constitution du Canada par l'effet de l'article 7 de la Charte des droits et libertés.

Les règles droit applicables prescrivent sans équivoque que la faute doit être établie subjectivement, il ne suffit pas de dire que la «personne raisonnable» aurait su; ou que l'accusé devrait savoir. Pareil critère s'applique à la responsabilité civile; mais ne peut servir à déterminer la responsabilité pénale 48 .

Le Groupe de travail a aussi fait valoir qu'il existe des sanctions appropriées pour la négligence, notamment les infractions aux règlements, les infractions provinciales et les actions civiles⁴⁹. Enfin, dans leur témoignage devant le Sous-comité, les représentants du Groupe de travail ne préconisaient pas d'abolir les infractions comme la négligence criminelle dans le contexte de la conduite d'un véhicule moteur; le nom de l'infraction devrait plutôt être changé en «conduite imprudente» pour tenir compte de la faute à établir, ce qui rendrait la loi plus claire et faciliterait le travail du juge des faits ⁵⁰.

A l'appui d'une norme objective pour certaines infractions, le professeur Stuart a fait valoir que la distinction entre la faute subjective et la faute objective n'a pas été établie clairement avant notre siècle et que, même si la Cour suprême du Canada a statué que la Constitution exige une norme de conscience subjective comme justification d'une déclaration de culpabilité pour meurtre, la jurisprudence récente laisse penser qu'elle n'adopterait pas la même position pour toutes les infractions⁵¹. Le Barreau du Québec convient que, même si les infractions pénales nécessitent habituellement la preuve d'une intention subjective, le Parlement pourrait considérer la négligence comme un élément mental suffisant pour certaines infractions en particulier⁵².

Une norme de conscience subjective pourrait bien correspondre au minimum de faute acceptable pour les infractions graves. Comme l'a fait remarquer le professeur Stuart, elle permet de traiter l'accusé de la manière la plus équitable possible. Le Sous-comité n'est cependant pas convaincu que l'imposition de sanctions pénales devrait toujours nécessiter la preuve d'une faute subjective. Surtout lorsqu'il y a un risque de grave préjudice à autrui, les considérations de politique pourraient bien justifier l'établissement d'une norme de comportement objective tout en maintenant pourraient bien justifier l'établissement d'une norme de comportement objective tout en maintenant

⁴⁸ Fascicule 5A:250.

⁴⁹ Fascicule 5A:286.

⁵⁰ Fascicule 5:31,

Fascicule 9A:129.

⁵² Fascicule 4A:55.

pour engager la responsabilité pénale ne sont pas définis dans la Partie générale du Code criminel. Comme on peut s'y attendre, le degré de faute minimum acceptable pour pouvoir engager la responsabilité pénale a donné lieu à une certaine controverse chez les témoins qui ont comparu devant le Sous-comité.

Le Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien a adopté la position que la responsabilité pénale ne devrait pas être engagée si la faute n'est pas déterminée de manière subjective. Il convenait cependant que les peines devraient augmenter avec le degré de faute subjective et que le nouveau Code criminel devrait définir les divers états d'esprit nécessaires pour engager la responsabilité. Le Groupe de travail proposait dans son rapport trois états d'esprit, soit l'«intention», la «connaissance» et la «témérité», qui exigeraient toutes un certain degré de faute aubjective. Selon le Groupe de travail, la définition de la connaissance inclurait l'ignorance délibérée qui serait «une exception rationnelle et justifiable au principe de la subjectivité» ⁴¹. La délibérée qui serait «une exception rationnelle et justifiable au principe de la subjectivité» ⁴¹. La circonstances, mais uniquement après que le risque pris était «déraisonnable» dans les circonstances, mais uniquement après que le ministère public a prouvé que l'accusé avait subjectivement conscience du risque ⁴². Le Groupe de travail rejetait complètement l'idée d'une responsabilité pénale en cas de négligence insouciante. La Criminal Trial Lawyers Association de l'Alberta était d'accord avec la position du Groupe de travail au sujet des éléments mentaux nécessaires.

Dans le Mémoire des professeurs de droit pénal, le professeur Stuart rejette l'approche subjectiviste adoptée par le Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien. Il soutient qu'on peut justifier l'imposition de peines en cas de négligence, tant que le Code établit une distinction entre la responsabilité pénale de la personne qui choisit délibérément le risque et celle de la personne qui fait simplement preuve de négligence⁴³. Il propose également de limiter la responsabilité pénale en cas de négligence aux infractions qui entraînent un «préjudice grave».⁴⁴.

La Commission de réforme du droit du Canada a soutenu que les exigences relatives à la responsabilité devraient être stipulées dans la Partie générale du Code criminel et que l'élément mental devrait reposer sur le «dessein», la «témérité» et la «négligence» ⁴⁵. Afin d'établir une distinction par rapport à la négligence civile, la négligence pénale exigerait un écart «marqué» par rapport à la norme ordinaire de diligence raisonnable ⁴⁶. Le professeur Stuart était d'accord avec ce point de vue ⁴⁷.

Le Sous-comité a envisagé les solutions suivantes:

dne la Partie générale ne codifie pas les états d'esprit engageant la responsabilité; ou

⁴¹ Fascicule 5A:282. 42 Fascicule 5A:285.

⁴³ Fascicule 9A:130.

⁴⁵ Rapport 31, à la p. 23.

⁴⁶ Rapport 31, à la p. 27.

⁴⁷ Fascicule 9A:131.

¹⁷

Code criminel prévoit donc des infractions de négligence criminelle causant des lésions corporelles ou la mort³⁷. De plus, une personne peut être déclarée coupable d'homicide involontaire parce que sa négligence a provoqué la mort de quelqu'un³⁸.

Bien que cette description corresponde parfaitement aux principes de la responsabilité dans le Code actuel, la Charte des droits et libertés a exercé une influence, dont les répercussions ne se font pas encore sentir pleinement, sur ces principes. La Cour suprême du Canada a statué, par exemple, qu'il est contraire aux principes de la justice fondamentale de déclarer quelqu'un coupable de meurtre à moins d'avoir pu démontrer que l'état mental de l'inculpé était suffisant par rapport aux actes qui ont provoqué le décès de la victime³⁹. La Cour a tranché que certaines infractions, dont le meurtre, s'accompagnent de «stigmates» et d'une peine nécessitant que la personne déclarée coupable ait eu un état d'esprit positif par rapport à elles. Dans cette optique, l'élément de faute d'un acte criminel devrait être directement proportionnel à la peine et aux «stigmates». correspondants.

Il n'est pas clair toutefois que la Charte dicte l'étendue de la faute que les affaires d'homicide laissaient supposer au départ. Ainsi, dans l'arrêt récent R. c. DeSousa⁴⁰, la Cour suprême du Canada a tranché que l'article 7 de la Charte exige simplement que les infractions comportent l'obligation d'établir la faute, objective ou subjective. Très peu d'infractions, notamment le meurtre, exigent la preuve d'un élément mental subjective. Très peu d'infractions, notamment le meurtre, exigent la preuve d'un élément mental subjective. Ble crée plutôt deux catégories d'infractions — la preuve d'un élément mental subjective. Elle crée plutôt deux catégories d'infractions — la première comprenant le petit nombre d'infractions pour lesquelles la preuve d'une faute subjective est exigée constitutionnellement et une seconde comprenant les autres infractions pour lesquelles il faut établir une certaine forme de faute.

b) Le point de vue du Sous-comité

Le degré de faute ou de culpabilité morale nécessaire pour justifier une sanction pénale est une question de politique publique d'importance fondamentale, ne serait-ce qu'à cause des conséquences diverses de cette détermination. À l'heure actuelle, les divers états d'esprit nécessaires conséquences diverses de cette détermination. À l'heure actuelle, les divers états d'esprit nécessaires

220. Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité quiconque, par négligence criminelle, cause la mort d'une autre personne.

L'article 221 stipule:

221. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, quiconque, par négligence criminelle, cause des lésions corporelles à autrui.

38 Le paragraphe 222.(5) du Code stipule:

 $_{\mbox{\scriptsize 222.}}(5)$ Une personne commet un homicide coupable lorsqu'elle cause la mort d'un être humain :

soit par négligence criminelle;

Uhomicide coupable qui n'est pas un meurtre constitue un homicide involontaire coupable (article 234).

39 Voir R. c. Vaillancourt, [1987] 2 S.C.R. 636; R. c. Martineau, [1990] 2 S.C.R. 633; R. c. Sit (1991), 66 C.C.C. (3d) 449 (C.S.C.) (statuant que le meurtre par imputation contrevient à l'article 7 de la Charte des droits et libertés).

(1992), 15 C.R. (4th) 66 (S.C.C.); voit sussi Canada c. Pharmaceutical Society (Nova Scotia) [1992] 2 R.C.S. 606.

[:] Satiscle 220 du Code criminel stipule :

CHYLLIKE A

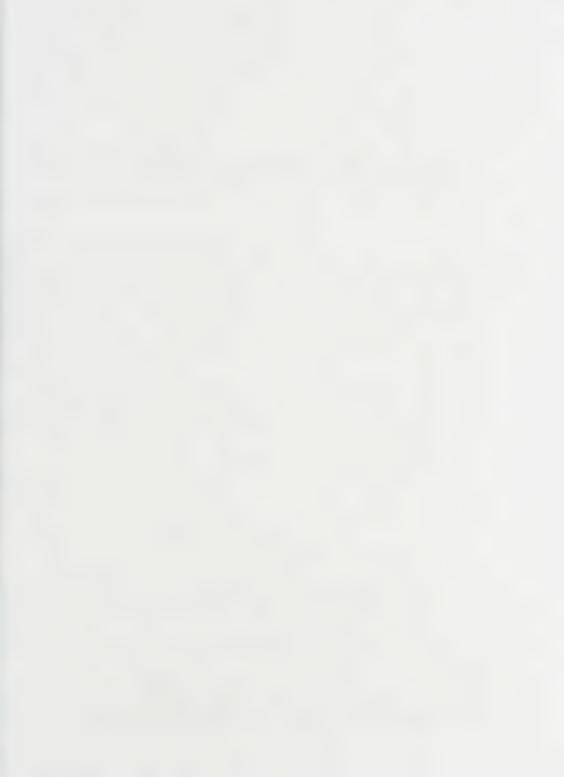
DES INEKVCLIONS TES ETEWENLS CONSLILALIES

a) La situation actuelle

L'une des principales fonctions du droit pénal est de dénoncer et d'empêcher, par des sanctions, tout acte qui fait outrage aux valeurs sociales fondamentales. La plupart du temps, les actes si outrageant qu'il faut les punir aux termes du droit pénal sont ceux qui causent un préjudice et qui sont délibérés. Nous considérons répréhensibles moralement les personnes qui causent intentionnellement un préjudice. Pour prendre un exemple simple, la personne qui en heurte accidentellement une autre serait qualifrée de maladroite ou de négligente. Nous ne la qualifrarions pas de criminel à moins qu'elle ait heurté l'autre intentionnellement. Elle serait toujours passible de pour une autre serait peur élle a pu causer, mais elle ne serait pas déclarée coupable de voies de fait aux termes du Code criminel. Par conséquent, c'est principalement à l'état d'esprit de l'auteur de l'acte outrageant que nous reconnaissons un criminel.

L'infraction dans le droit pénal canadien actuel est donc déterminée principalement par l'état mental subjectif de l'accusé. La plupart du temps, la maxime actus non facul reum nisi mens sit rea (un accusé ne peut être tenu responsable de sa conduite à moins qu'un état d'esprit blâmable puisse lui être imputé) est appliqué dans notre Code criminel. Cette règle générale n'est cependant pas sans exceptions. Il peut arriver qu'une personne soit déclarée coupable d'un acte criminel, même si elle n'avait pas l'intention de commettre l'acte interdit ou si elle n'était pas consciente du risque que l'avait pas l'intention de commettre l'acte interdit ou si elle n'était pas consciente du risque que l'avait pas l'intention de commettre l'acte interdit ou si elle n'était pas consciente du risque que set e interdit puisse découler de son comportement. Une personne peut être déclarée coupable d'un acte criminel simplement lorsqu'un de ses actes constitue un écart marqué par rapport au comportement ordinaire qu'afficherait une personne raisonnable dans les circonstances. Cette forme de responsabilité est appelée la négligence criminelle.

Puisqu'elle s'écarte de la règle habituelle selon laquelle la responsabilité pénale est liée à la négligence est généralement limitée par deux critères. Elle s'applique lorsque l'accusé ne remplit pas une obligation légale et que la négligence entraîne des conséquences graves, notamment des lésions corporelles ou la mort. Le



«ne peut être déclarée coupable la personne dont la condamnation, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, enfreindrait les principes de la justice fondamentale, cette violation ne pouvant être raisonnablement justifiée dans une société libre et démocratique»³⁴.

Tous les professeurs de droit ne partagent pas l'avis du professeur Stuart. Le professeur Tim Quigley, de l'Université de la Saskatchewan, a exprimé les réserves suivantes :

Je suis un peu gêné par l'idée d'interdire complètement le recours aux moyens de défense de common law, même si je conviens que l'exemple de la contrainte est un argument convaincant. Je doute que le système judiciaire se fonderait nécessairement aur les principes de justice fondamentale pour accepter de nouveaux moyens de défense. Ainsi, je ne suis pas convaincu que l'erreur causée par une source officielle ou la provocation policière auraient été reconnues s'il avait été impossible de se fonder sur le pouvoir énoncé expressément au paragraphe $8(3)^{35}$.

Le professeur Kent Roach, de l'Université de Toronto, a exprimé son désaccord avec le point de vue du professeur Stuart en ces termes :

Je pense qu'il vaudrait mieux adopter l'approche de l'ABC et permettre le développement des moyens de défense de common law. Je pense que les poursuites constitutionnelles sont un instrument trop peu subtil pour élaborer de nouveaux moyens de défense à mesure qu'ils apprennent à mieux expérimenter de nouveaux moyens de défense à mesure qu'ils apprennent à mieux connaître les causes médicales et psychologiques des actes criminels et je crois que connaître les causes médicales et psychologiques des actes criminels et je crois que connaître les causes medicales et défense entraverait leur développement³⁶.

Le Sous-comité estime que la première solution est la meilleure façon de s'assurer que les moyens de défense de common law continuent de se développer en tenant compte de l'évolution des réalités de la vie moderne au Canada. Cette solution serait un moyen, parmi tant d'autres, de permettre au droit pénal et au système de justice pénale de tenir compte de l'expérience des femmes, des autochtones, des groupes ethnoculturels et d'autres minorités défavorisées. Elle permettrait les sciences du comportement et d'autres sciences se développent. Enfin, comme l'indique le professeur Roach, tous les moyens de défense qui se développent ne pourront pas être considérés par professeur Roach, tous les moyens de défense qui se développent ne pourront pas être considérés par les tribunaux comme des enjeux constitutionnels.

Recommandation n° 6

Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée du Code criminel codifie les moyens de défense existants et continue de permettre la reconnaissance de nouveaux moyens de défense.

³⁴ Fascicule 9A:133-134.

³⁵ Fascicule 9A:161.

³⁶ Fascicule 9A:163.

Le droit pénal canadien se caractérise entre autres par son évolution hybride. Il a évolué au fil des années grâce aux interprétations judiciaires et à la consécration législative. Le droit pénal a ainsi pu réagir et s'adapter à l'évolution de la société canadienne. L'évolution du droit n'a pas toujours bien synchronisée et elle a été progressive.

Le Sous-comité croit que le droit pénal doit pouvoir continuer de s'adapter aux réalités de la vie au Canada. Même si la Partie générale du Code criminer la responsabilité, elle devrait aussi pouvoir principes fondamentaux du droit pénal pour déterminer la responsabilité, elle devrait aussi pouvoir grandir et évoluer à mesure que la société canadienne évolue. Le Sous-comité croit donc que la Partie générale devrait continuer de permettre le dévelopement des moyens de défense actuels et de nouveaux moyens de défense.

Pour ce faire, le Sous-comité a envisagé les deux solutions suivantes :

- la Partie générale devrait permettre de nouveaux moyens de défense; ou
- la Partie générale recodifiée devrait être considérée comme une codification de tous les moyens de défense autres que ceux qui peuvent être reconnus aux termes de l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés.

Comme nous l'avons déjà décrit dans le présent chapitre, la première solution correspond à l'état actuel du droit. Elle correspond aussi à la recommandation du Groupe de travail de l'ABC. Le Groupe de travail a indiqué que, parce que le Code criminel est le principal texte législatif sur la responsabilité pénale, tous les moyens de défense de common law non codifiés devraient être permis, à moins que le Parlement les interdise par une modification du Code. Il a fait valoir également qu'une telle disposition permettrait aux tribunaux d'admettre les moyens de défense actuels ainsi que les nouveaux moyens de défense.

La deuxième solution correspond au point de vue exprimé par le professeur Don Stuart de l'Université Queen's au nom d'un groupe de professeurs de droit. Il a soutenu dans son mémoire qu'une telle disposition n'est peut-être pas vraiment nécessaire à cause de l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés. Il a affirmé que la recommandation du Groupe de travail s'inspire trop fortement de la common law, d'où le danget d'accentuet l'incertitude.

Le professeur Stuart a déclaré dans son mémoire :

A notre avis, il n'est plus nécessaire de prévoir une disposition résiduelle permettant d'invoquer des moyens de défense de common law. L'article 7 de la Charte oblige déjà les tribunaux à reconnaître les moyens de défense conformément aux «principes de justice fondamentale». S'il y a lieu de tenir compte de cette possibilité, il faudrait le faire au moyen d'une disposition précise telle que celle prévoyant que :

CHYPITRE IV

DE COMMON TYM TES WOXENS DE DELENSE

a) La situation actuelle

A l'heure actuelle, le Code criminel permet aux juges de reconnaître les moyens de défense qui n'y sont pas énoncés explicitement. Le paragraphe 8(3) stipule en effet :

Chaque règle et chaque principe de la common law qui font d'une circonstance une justification ou une excuse d'un acte, ou un moyen de défense contre une inculpation, demeurent en vigueur et s'appliquent à l'égard des poursuites pour une infraction visée par la présente loi ou toute autre loi fédérale, sauf dans la mesure où ils sont modifiés par la présente loi ou une autre loi fédérale ou sont incompatibles avec l'une d'elles.

Les tribunaux ont invoqué cette disposition pour reconnaître des moyens de défense non prévus dans le Code proprement dit. Il s'agit de moyens de défense comme la nécessité, la contrainte (pour les complices), la diligence raisonnable (dans les cas d'infraction de stricte responsabilité), l'infraction vénielle, la provocation policière, ainsi que du moyen de défense partielle d'intoxication.

Il faut également mentionner la Charte canadienne des droits et libertés parmi les autres sources de moyens de défense dans le droit canadien et tout particulièrement l'article 7. Cet article prévoit que «chacun a le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale». Vu que les poursuites pénales risquent toujours de priver une personne de sa liberté si elle est déclarée coupable, nos lois pénales risquent toujours de priver une personne de sa liberté si elle est déclarée coupable, nos lois pénales risquent toujours de priver une personne de sa liberté si elle est déclarée coupable, inconstitutionnelles. Par conséquent, s'il était contraire au principe de la justice fondamentale de déclarer quelqu'un coupable d'une infraction sans reconnaître un moyen de défense exception en particulier, alors l'article 7 pourrait devenir le fondement légal de ce moyen de défense ou une exception en particulier, alors l'article 7 pourrait devenir le fondement légal de ce moyen de défense ou de cette exception.

b) Le point de vue du Sous-comité

Si la Partie générale du Code criminel est recodifiée, les moyens de défense de common law généralement reconnus jusqu'ici par les tribunaux canadiens devraient être énoncés expressément afin d'accroître la certitude et l'équité. Le Sous-comité s'est demandé si l'on peut s'attendre que la Partie générale englobe tous les moyens de défense ou si l'on devrait permettre à la common law de continuer à donner naissance à de nouveaux moyens de défense. Le Sous-comité s'est aussi demandé si l'article 7 de la Charte est une source suffisante de nouveaux moyens de défense et si, de ce fait, il rend inutile l'ajout, dans le Code criminel, d'une disposition semblable au paragraphe 8(3).



En ce qui concerne la dernière infraction en common law — l'outrage au tribunal -, le Sous-comité ne voit aucune raison de ne pas la codifier. Nous ne pouvons concilier la nature fondamentale du principe de la légalité avec l'existence d'une aussi vaste exception³². De plus, les recommandations abondent dans ce domaine. Des propositions ont été formulées dans diverses publications de la Commission de réforme du droit³³. Un projet de loi a été déposé en 1984, mais il est resté en plan. Les sources d'inspiration ne manquent donc pas pour légitérer. L'outrage au tribunal devrait être codifié en même temps que la nouvelle Partie générale du Code criminel.

Recommandation n° 4

Le Sous-comité recommande que la Partie générale recodifiée du Code criminel prévoie une disposition énonçant le principe que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction, à moins qu'elle soit énoncée dans une loi du Parlement (le principe de la légalité).

Recommandation n° 5

Le Sous-comité recommande en outre que le principe de la légalité ne prévoie aucune exception pour l'infraction en common law d'outrage au tribunal. Cette infraction devrait être codifiée.

²² Le Sous-comité remarque que l'English Law Commission a recommandé la codification de nombreuses infractions en common law dans le cadre des mesures visant à consacrer le principe de la légalité. Law Commission, A Criminal Code for England and Wales, 1989, vol. 1, (Law Com. 177), par. 4(1) du Draft Criminal Code Bill, à la p. 44.

³³ Rapport 17, L'outrage au tribunal, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1982; Document de travail 56, L'accès du public et des médias au processus pénal, Ottawa, CRDC, 1987; et Rapport 31.

infractions dans la loi. Au fil des années, des propositions ont été faites afin de codifier l'outrage au tribunal et un projet de loi a été déposé au Parlement en 1984, mais il est resté en plan à la dissolution du Parlement cette année-là 29.

b) Le point de vue du Sous-comité

La Commission de réforme du droit du Canada a recommandé dans son Rapport 31 que le principe de la légalité soit prévu expressément dans une Partie générale recodifiée. Elle formulait sa recommandation comme suit :

 $\Sigma(1)$ Principe de la légalité. Nul n'est responsable à moins que sa conduite ne fût, au moment où il l'a eue, définie comme crime au présent code ou par toute autre loi du Parlement du Canada.

La Commission justifiait sa recommandation de la façon suivante:

Suivant ce principe, une déclaration de culpabilité et l'imposition d'une peine en pareil cas seraient à la fois injustes, illogiques parce qu'on se trouve à stigmatiser comme délinquant une personne qui n'en est manifestement pas un, et inutiles parce qu'il ne sert à rien de tenter de dissuader quelqu'un de faire ce qui n'est pas encore illégal³⁰.

Il est à souligner que la Commission ne prévoyait pas d'exception à cette disposition. De fait, elle proposait la codification des diverses infractions sous la rubrique de l'outrage à la justice³¹.

Le Groupe de travail de l'ABC recommandait lui aussi de consacrer le principe de la légalité dans des termes presque identiques à ceux de la proposition de la Commission de réforme du droit. Même s'il ne le recommandait pas expressément, on peut considérer que le Groupe de travail était implicitement en faveur d'une codification de l'infraction en common law d'outrage au tribunal.

Le Sous-comité croit que le principe de la légalité est une assise importante de notre système de justice pénale. Ce principe se justifie par les principes suprêmes de l'équité et de la liberté.

Le Sous-comité a envisagé les solutions suivantes:

- inclure dans la Partie générale l'équivalent du paragraphe 9(3); ou
- inclure dans la Partie générale une disposition exprimant le principe de la légalité, sans prévoir d'exception pour l'outrage au tribunal; ou
- laisser la légalité sous la protection de l'alinéa 11g) de la Charte.

Etant donné le caractère fondamental du principe de la légalité, le Sous-comité croit que ce principe devrait être exprimé dans une nouvelle Partie générale exhaustive, au lieu de relever uniquement de la Charte.

 $^{^{29}}$ Voir le projet de loi C-19, première lecture le 7 février 1984.

³⁰ Rapport 31, à la p. 18.

³¹ Rapport 31, chapitre 25.

TE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ CHAPITRE III

a) La situation actuelle

Un principe fondamental du droit pénal est qu'une personne ne doit être déclarée coupable d'une infraction que si la conduite en cause est expressément interdite par la loi. Ce principe est exprimé par la maxime latine nulla poena sine lege — pas de peine sans loi — et il se justifie par les intérêts de l'équité et de la liberté. Il fait en sorte que personne ne devrait être empêché de faire quoi que ce soit, à moins que l'acte soit expressément interdit. Sinon, une personne pourrait être déclarée coupable d'une infraction alors qu'elle n'avait aucun moyen de savoir que l'acte en cause était illégal. Ce principe est exprimé actuellement dans l'article 9 du Code criminel, qui prévoit que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction en common law.

Le principe de la légalité est aussi exprimé dans la Charte canadienne des droits et libertés. L'alinéa 11g) stipule:

al a defineritment tt

11. Tout inculpé a le droit:

g) de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations;

Par conséquent, aux termes du droit canadien actuel, on peut invoquer comme moyen de défense toute justification ou excuse prévue par le Code ou en common law^{28} . Par contre, on peut être déclaré coupable d'une infraction si l'acte est incriminé dans le Code ou dans une autre loi.

Il y a une exception à cette description générale de l'état du droit canadien. Au Canada, une personne peut encore être déclarée coupable de l'infraction en common law d'outrage au tribunal. L'article 9 du Code criminel reconnaît qu'il s'agit d'une exception à la règle générale que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction en common law. L'outrage au tribunal ne semble pas non plus contrevenir l'alinéa 11g) de la Charte, puisque la Charte n'exige pas expressément l'énonciation des contrevenir l'alinéa 11g) de la Charte, puisque la Charte n'exige pas expressément l'énonciation des

Π

Voir l'analyse des moyens de défense de common law au chapitre IV.

hausse des contestations devant les tribunaux préoccupe grandement mais ce résultat ne serait pas nécessairement mauvais. Un préambule ou une déclaration de principes serait une façon de rendre un peu plus cohérents un droit pénal et un système de justice pénale qui, bien souvent, ne le sont pas.

Tout préambule ou déclaration de principes devrait être rédigé avec soin et tenter de concilier et d'éclaireir des intentions souvent contradictoires du droit pénal et du système de justice pénale. Bien que d'importance fondamentale, ce document législatif ne doit pas remplacer une Partie générale et un Code criminel rédigés clairement et exhaustifs. Il est à espérer que cette clarté du texte législatif réduirait les contestations judiciaires au minimum.

Deux questions doivent être résolues dans ce débat. Faudrait-il inclure une déclaration de l'intention du législateur dans un préambule à la Partie générale du Code criminel ou en tant que partie intégrante du Code? La réponse à cette question déterminera la part d'interprétation que les tribunaux accorderont à une déclaration de l'intention législative. La deuxième question est quelles valeurs sociales et publiques devraient se refléter dans une telle déclaration de l'intention législative et comment concilier les contradictions entre ces valeurs?

Le Sous-comité note simplement qu'il s'agit de questions importantes auxquelles il faut réfléchit davantage après avoir permis à un débat plus approfondi d'avoir lieu.

La majorité des membres du Sous-comité estime qu'une déclaration de l'intention du législateur dans un préambule ou une déclaration de principes est une idée digne d'être étudiée davantage. Cette étude devrait porter sur le contenu d'une telle déclaration d'intention ainsi que sur les modalités de son application et de l'interprétation qu'elle pourra provoquer. Cette déclaration d'intention ne devrait pas réduire l'obligation de rédiger la Partie générale et le Code criminel de manière aussi claire et la moins ambiguë que possible.

Un membre du Sous-comité ne croit pas que la Partie générale du Code criminel devrait contenir un préambule ou une déclaration de principes. Selon lui, il en résulterait d'autres contestations judiciaires et un affaiblissement des travaux du Parlement. Le droit pénal, soutient-il, devrait être clair — toute difficulté ou ambiguité pouvant être dissipée par les tribunaux à la lumière de la Charte canadienne des droits et libertés. Ce membre croit donc qu'un préambule ou une déclaration de principes est inutile et pourrait donner lieu à des interprétations judiciaires ambiguës.

Recommandation n° 3

Le Sous-comité recommande que tout projet de loi déposé au Parlement et portant sur la recodification de la Partie générale du Code criminel comprenne un préambule ou une déclaration de principes afin que la question puisse être étudiée davantage et que le contenu d'un tel instrument législatif puisse être examiné de près.

Le Barreau du Québec a exprimé des réserves au sujet des modèles de présambule ou de déclaration de principes qu'il a examinés²³, alors que le groupe de professeurs de droit pénal représentés par le mémoire du professeur Don Stuart de l'Université Queen's a exprimé des doutes quant à un préambule proposé tout en partageant de limitétudes de la majorité des auteurs du Rapport 31 de la Commission de réforme du droit²⁴.

La Criminal Lawyers Association de l'Alberta a plaidé en faveur d'une Partie générale bien rédigée et sans ambiguïté et contre un préambule ou une déclaration de principes pour les raisons suivantes :

... un préambule sera sans doute peu utile aux tribunaux. L'objet du Code criminel est ambigu. Il vise à mieux contrôler la société d'une part et à protéger la liberté individuelle d'autre part. Toute tentative de répertorier des aspects de ces deux objets sera forcément vague et sans cohérence interne. Il est donc peu probable que les tribunaux se servent d'un préambule pour les aidet dans leur interprétation. Il est plus probable qu'ils en isoleront une partie pour justifier une interprétation déjà établie.

La Commission de réforme du droit a par ailleurs remarqué que l'on peut mettre à profit un préambule pour rétrécir ou élargir la portée d'une disposition sans respecter l'intention du législateur²⁵.

Parce que ses auteurs croient que le Code criminel est un document législatif d'importance fondamentale, le Rapport du Groupe de travail de l'ABC appuie la position de la minorité des auteurs du Rapport 31 de la Commission de réforme du droit. Le Groupe de travail de l'ABC recommande que la Partie générale recodifiée du Code criminel contienne une déclaration de l'objet et un énoncé de principes²⁶.

L'Association du Barreau canadien a présenté ses arguments comme suit :

Le Groupe de travail partage l'avis minoritaire de la Commission (de réforme du droit), selon lequel un préambule avec déclaration de principes facilitera l'interprétation et l'application du Code criminel, en particulier dans les cas difficiles. La présence d'une proclamation des principes renforcera l'idée que le Code n'est pas une loi ordinaire, mais un texte exhaustif et intégré d'une importance fondamentale. Tout comme le Code clair, et sa signification, vérifiable. Ces facteurs sont de la plus grande importance dans un domaine du droit qui touche de près, et peut-être plus que n'importe quel autre, tous les Canadiens²⁷.

Ce débat est mouvementé et les positions sont très claires. Inclure un préambule ou une déclaration de principes dans la Partie générale du Code criminel serait contraire aux pratiques du passé, mais pas tout à fait un précédent. La possibilité qu'un tel instrument législatif entraîne une

⁵³ Fascicule 4A:46-50.

Fascicule 9A:128. Ci-après Mémoire des prosesseurs de droit pénal.

Fascicule 10A:42.

Fascicule 5A:251-252.

Fascicule 5A:252.

actes des policiers, du ministère public et des juges sont mesurés à l'aune des «assises fondamentales de notre système judiciaire». Il serait certainement utile que le Code criminel proprement dit définisse les assises fondamentales sur lesquelles il repose.

L'argument contraire est qu'un préambule ou une déclaration de principes ne ferait que compliquer davantage la tâche déjà difficile d'interpréter les dispositions du Code criminel. Les principes eux-mêmes pourraient être contestés devant les tribunaux, ce qui occasionnerait des délais. Par nécessité, un préambule ou une déclaration de principes de ce genre serait extrêmement général. On pourrait facilement ne pas être d'accord sur le sens d'un principe en particulier. De plus, les principes pourrait facilement ne pas être d'accord sur le sens d'un préambule ou une déclaration de principes est incompatible avec la nature d'un véritable Code. En effet, un Code est un type particulier de loi dont le contenu est exhaustif et dont les dispositions présentent une cohérence interne. Si le Code criminel est un véritable Code en ce sens, ou tout au moins s'il devient un Code véritable grâce à des améliorations telles que la recodification de la Partie générale, un préambule ou une déclaration de principes n'est peut-être pas nécessaire. Selon ce raisonnement, les dispositions du Code criminel devrient donc à elles seules rendre le sens du Code évident.

Dans sa publication de 1982 intitulée Le droit pénal dans la société canadienne, le gouvernement du Canada proposait l'adoption d'un énoncé général de l'objet et des principes du système de justice pénale. Il devait s'agir d'un préambule, d'un énoncé de l'objet du droit pénal et de l'énoncé des principes à appliquer pour réaliser cet objet²¹.

La Commission de réforme du droit a étudié la question d'un préambule et d'une déclaration de déclaration de néport 31²². La plupart des auteurs du rapport étaient opposés à un telle déclaration dans la loi, alors qu'une minorité y était favorable. Le rapport contenait un projet de préambule et de déclaration de principes auquel souscrivait la minorité.

b) Le point de vue du Sous-comité

Le Sous-comité semble avoir trois choix pour régler cette question :

- la Partie générale recodifiée du Code criminel ne devrait pas contenir de préambule ni de déclaration de principes; ou
- la Partie générale recodifiée du Code criminel devrait contenir un préambule ou une déclaration de principes; ou
- tout projet de loi déposé au Parlement et portant sur la recodification de la Partie générale du Code criminel devrait inclure un préambule ou une déclaration de principes afin que la question puisse être étudiée davantage et que le contenu d'un tel instrument législatif puisse être examiné de près par la suite.

²⁰ Tèlles que garanties par l'article 7 de la Charte. Voir Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act de la Colombie-Britannique [1985] 2 R.C.S. 486.

^{.12} Aux p. 60-62.

^{.8-7 .}q xuA 22

CHVILLE II

L'OBJET ET DES PRINCIPES

La situation actuelle

À l'heure actuelle, le Code criminel ne contient pas de préambule ni de déclaration de principes. Les juges l'interprètent en fonction des principes de droit pénal énoncés dans la Constitution, dans la common law ou dans les traités théoriques.

L'exemple le plus évident de législation contenant un préambule est probablement la Loi concernant les jeunes contrevenants. Un autre exemple est le projet de loi C-4914 adopté récemment et qui modifie les dispositions du Code criminel relatives à l'agression sexuelle. Ce projet de loi contient un préambule définissant l'infraction en cause, mais le préambule proprement dit ne fait pas partie du prieambule définissant l'infraction en cause, mais le préambule proprement dit ne fait pas partie du dispositions du Code criminel relatives à la détermination de la peine, énonce l'objectif et les dispositions du Code criminel relatives à la détermination de la peine, énonce l'objectif et les dispositions du Code criminel relatives à la détermination de la peine sir les juges à imposer des peines justes dispositions du Code criminel relatives à la détermination de la peine afin d'autres cremples comprennent la Loi sur los mesures d'urgence¹⁶, la Loi canadienne sur la protection de l'environnement¹⁸ et la Loi sur les système correctionnel la Loi canadienne sur la protection de l'environnement¹⁸ et la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberte¹⁹ adoptée

L'avantage d'un préambule ou d'une déclaration de principes est qu'il peut guider l'interprétation du Code criminel. Le pouvoir discrétionnaire des policiers, du ministère public et des juges dans l'application du Code est un aspect important de notre système de justice pénale. Lorsque ce pouvoir est exercé, c'est pour le bien public. Énoncer dans la loi l'objectif du droit pénal et les principes fondamentaux du Code criminel peut contribuer à s'assurer que ses membres du système de justice pénale appelés à rendre des comptes à la population s'acquittent de leur rôle conformément à un ensemble de valeurs communes et explicites. Cet argument est peut-être encore plus fort depuis que la Charte canadienne des droits et libertés a été adoptée. Plus que jamais, les plus fort depuis que la Charte canadienne des droits et libertés a été adoptée. Plus que jamais, les

¹³ S.R.C. 1985, c. Y-1.

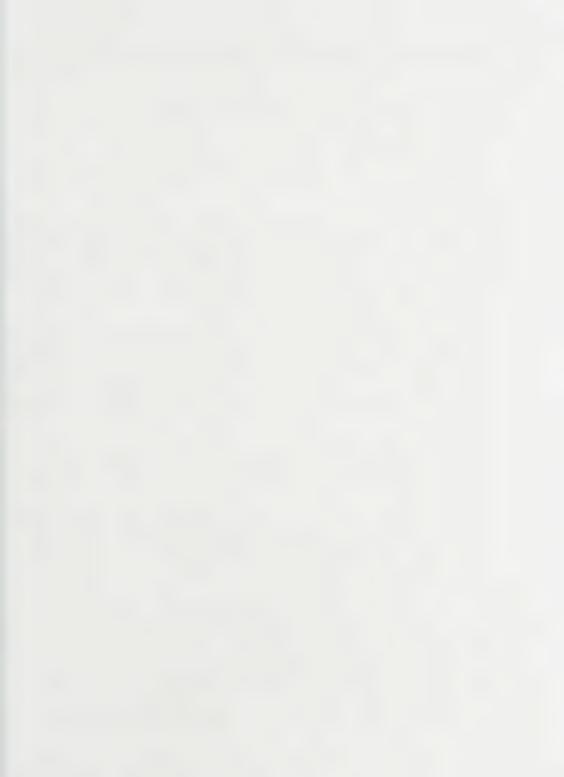
¹⁴ S.C. 1992, c. 38.

Première lecture le 23 juin 1992.
 S.R.C. 1985, c. 22 (4° Supplément).

¹⁷ S.R.C. 1985, c. H-6.

¹⁸ S.R.C. 1985, c. 16 (4e supplement).

¹⁹ S.C. 1992, c. 20.



Les délibérations du Sous-comité

Sous-comité est donc limité par les témoignages entendus et les mémoires reçus. importants ou les plus controversés d'une nouvelle Partie générale. Dans une certaine mesure, le témoins et les auteurs des mémoires se sont penchés sur ce qu'ils croient être les éléments les plus mémoires présentés au Sous-comité ne traitent de tout le contenu d'une nouvelle Partie générale. Les deux raisons. Premièrement, aucun des témoins ayant comparu devant le Sous-comité et aucun des Le présent rapport ne porte pas sur tous les éléments d'une Partie générale recodifiée, et ce, pour

observées. mieux elles traduiront les réalités du Canada moderne et plus elles auront de chances d'être les autres. Plus ces règles s'enrichissent des points de vue des membres de la société canadienne, les règles les plus fondamentales qui, selon les Canadiens, devraient régir nos relations les uns avec questions épineuses. Après tout, le Code criminel, et tout particulièrement sa Partie générale, énonce ministre de la Justice, ces groupes pourront apporter au Parlement une contribution utile sur ces autochtones, par exemple. Nous espérons sincèrement que, après le dépôt d'un projet de loi par le représentants des groupes minoritaires, des groupements féminins et de toutes les associations Partie générale. Il va de soi que ses travaux auraient été rehaussés par la participation de d'opinions sur certaines des questions les plus délicates et les plus fondamentales que soulève la Le Sous-comité tient à déclarer publiquement qu'il aurait aimé entendre un plus vaste éventail

questions sur lesquelles le Sous-comité souhaite exposer ses premières réflexions. l'accent sur les questions soulevées dans les chapitres I à XIII. Le chapitre XIV porte sur diverses plus controversées parmi les nombreux aspects de la Partie générale. Par conséquent, le rapport met entendus et des mémoires reçus, il a donc tenté de dégager les questions les plus fondamentales ou les aspects de ces dispositions générales plutôt que sur certains autres. A partir des témoignages Partie générale est le fait que le Sous-comité croyait jouer un rôle plus utile en insistant sur certains La deuxième raison pour laquelle le présent rapport ne porte pas sur tous les éléments de la

attelé à la tâche difficile de rédiger le texte juridique à inclure dans une Partie générale recodifiée du Sous-comité. Le Sous-comité a accepté le conseil de l'hon. juge Gilles Létourneau¹² et ne s'est pas l'état actuel du droit et établit des comparaisons, tandis que la seconde énonce le point de vue du recommandations fait l'objet d'un chapitre distinct. La première partie de chaque chapitre décrit Chaque élément d'une Partie générale recodifiée pour lequel le Sous-comité formule des

Code criminel.

qui comparaîtront devant vous et de laisser aux légistes le soin de la rédaction et des détails d'ordre technique» (fascicule 1:20). Dans son témoignage, l'hon, juge Létoumeau a déclaté: «Je vous recommande fortement de ne discuter que de principes avec ceux

La Partie générale doit tendre à l'exhaustivité et comprendre l'ensemble des règles d'application générale, de façon que toutes les dispositions sur ces questions générales figurent dans un seul document, plutôt que de laisser à la jurisprudence la tâche de combler ces lacunes. Ces règles doivent être énoncées clairement, c'est-à-dire dans une langue simple et courante, au moyen de phrases directes, de sorte que la personne moyenne puisse les comprendre aisément.

De plus, la Partie générale doit faire ressortir la légitimité du système de justice pénale. D'abord, elle doit refléter les valeurs fondamentales de la société. Ensuite, elle doit formuler les principes fondamentaux de la justice et de l'équité qui constituent le fondement moral du droit pénal 10 .

Le Sous-comité est d'accord avec ces arguments. Une Partie générale recodifiée rajeunira le Code criminel et donnera un élan à une éventuelle recodification de sa partie spéciale. S'il parvient à recodifier sa Partie générale, le Canada joindra les rangs des pays d'avant-garde engagés activement dans une réforme profonde du droit pénal, tout comme il y a 100 ans lorsque le Parlement a adopté le Code criminel en 1892.

Le Sous-comité appuie tout particulièrement la proposition du juge Létourneau de recodifier la Partic générale dans une langue compréhensible. Les dispositions générales actuelles sont difficiles à comprendre, en partie parce qu'elles sont inutilement complexes dans certains domaines et parce qu'elles font appel à des termes que les Canadiens n'emploient pas couramment.

Dans son témoignage devant le Sous-comité, le professeur Don Stuart a donné un exemple d'une affaire à Toronto pendant laquelle le juge a pris huit heures pour instruire le jury sur le droit ces matière de meurtre, d'intoxication, de voies de fait graves et de légitime défense¹¹. Malgré toutes ces précautions, le jury n'a pas compris l'instruction, en partie certainement parce que le droit relatif à des questions comme l'intoxication et la légitime défense est très compliqué actuellement. Mais une autre difficulté tient au fait que le libellé des principes de la responsabilité et des moyens de défense n'est pas facile à comprendre. Ainsi, l'article 34, qui porte sur la légitime défense, et emploie des termes comme «lésion corporelle grave» et «motifs raisonnables».

Le Sous-comité juge important que le Code criminel s'adresse à tous les Canadiens. Tout le monde devrait comprendre les règles fondamentales du droit pénal. Il est également essentiel que ces règles soient faciles à comprendre, comme le démontre l'exemple du professeur Stuart, étant donné que les juges doivent les expliquer aux jurés. Le Sous-comité estime donc qu'il faudrait ne ménager aucun effort pour recodifier la Partie générale dans une langue simple.

Recommandation n° 1

Le Sous-comité recommande que la Partie générale du Code criminel soit recodifiée.

Recommandation $n^{\circ}\,2$

Le Sous-comité recommande en outre que, dans la mesure du possible, la Partie générale du Code criminel soit recodifiée dans une langue simple.

¹⁰ Fascicule 1:17.

¹¹ Fascicule 9:16-17.

outrance le domaine strict du droit pénal, et il néglige certains des graves problèmes actuels. Au surplus, il se peut fort bien que quelques-unes de ses dispositions contreviennent à la Charte canadienne des droits et libertés⁷.

Le Sous-comité est d'accord avec ces deux évaluations de la Partie générale actuelle. Les dispositions générales manquent de cohésion et de cohérence. Les règles générales applicables à tous les aspects du droit pénal ne sont pas stipulées clairement ni de façon exhaustive. Certaines dispositions ne seront peut-être pas à la hauteur du cadre constitutionnel des années 90, compte tenu de la Charte canadienne des droits et libertés. Les temps ont changé au Canada, mais la Partie générale n'a pas été adaptée systématiquement pour tenir compte des réalités de la vie moderne au Canada.

Un seul témoin qui a comparu devant le Sous-comité M^{me} Jessie Horner, s'est opposé à la recodification de la Partie générale. Elle estimait qu'il n'y a pas assez de consensus au Canada sur ce que devrait contenir la Partie générale⁸.

La nouvelle codification du droit pénal, et tout particulièrement de la Partie générale, est un moyen important d'adapter le système de justice pénale aux réalités modernes canadiennes et au tégime constitutionnel du Canada. Vincent Del Buono, président de la Société de réforme du droit pénal, a décrit l'importance et l'incidence de la recodification en ces termes :

Codifier ou recodifier le droit pénal sera toujours une tâche difficile. Toutes les sociétés démocratiques doivent cependant périodiquement s'attacher à rétablir la cohérence du droit pénal, qui, si imparfait soit-il, constitue l'une des expressions les plus importantes des valeurs fondamentales d'une collectivité et d'un pays 9 .

L'incidence des efforts en vue de recodifier le droit pénal est difficile à mesurer. Cerner les valeurs sociales fondamentales et les consacrer dans les principes généraux du droit pénal est une tâche difficile mais nécessaire. Toute recodification suscite des interrogations et accélère l'évolution des principes et pratiques acceptés. La Partie générale est importante parce qu'elle définit les principes de base qui régissent la détermination de la responsabilité criminelle des personnes en conflit avec les valeurs sociales généralement consacrées qu'applique l'État. Elle établit également quelques-unes des règles fondamentales concernant les fonctions remplies par les institutions et les organismes qui font partie du système de justice pénale.

L'hon. juge Gilles Létourneau, alors président de la Commission de réforme du droit, a plaidé en faveur d'une recodification de la Partie générale pour les raisons suivantes :

Cette Partie générale joue trois rôles: elle énonce les règles du droit pénal, les rationalise et les élucide. Ces règles doivent par conséquent être générales, de façon à éviter les répétitions inutiles dans les dispositions qui définissent les infractions. Elles doivent être présentées d'une manière ordonnée, de façon à faire du code un tout cohérent. Elles doivent enfin énoncer les principes fondamentaux de la justice, afin de reflèter les assises du droit pénal.

I more an eaglest say mana

Rapport 31, à la p. 1.

Fascicule 9:5.

Fascicule 1:21.

Pour préparer les travaux du Sous-comité, la Commission de réforme du droit et le ministère de la Justice ont conjugué leurs efforts et rédigé un document cadre intitulé Pour une nouvelle codification de la Partie générale du Code criminel du Canada. Ce document important, publié en décembre 1990, étudiait en profondeur une multitude de questions légales et de politique, ainsi que les implications d'une recodification de la Partie générale. Il a été largement diffusé et, tout comme le Rapport 31 de la Commission de réforme du droit, il est devenu le point de départ des délibérations du Sous-comité.

L'Association du Barreau canadien a publié en août 1992 un rapport intitulé Principes de responsabilité pénale: Propositions de nouvelles dispositions générales pour le Code criminel du Canada⁵, rédigé par son Groupe de travail sur la nouvelle codification du Code criminel. Rédigé par des représentants du Barreau et de la magistrature, le Rapport du Groupe de travail de l'ABC contenait une analyse juridique détaillée et des propositions législatives précises. À l'instat des travaux de la Commission de réforme du droit et du document cadre, il est devenu l'un des principaux points de référence pour le Sous-comité ainsi que pour ceux qui lui ont présenté des mémoires ou ont comparu devant lui.

b) La nécessité de la codification

Quand le Parlement a adopté le Code criminel en 1892, le Canada était à l'avant-garde, puisqu'il était le premier pays régi par la common law à codiffier son droit pénal. Depuis, notre Code n'a pas été modifié en profondeur. La Partie générale, qui définit les règles de conduite de base et les principes de la culpabilité appliquées dans le reste du Code, doit être remaniée.

L'honorable Kim Campbell, alors ministre de la Justice et Procureure générale du Canada, a déclaré au Sous-comité que :

Si on la compare à celles d'autres codes criminels, la Partie générale de notre Code actuel est incomplète. Une Partie générale, comme son nom le laisse deviner, devrait renfermer toutes les règles et traiter de toutes les autres questions qui s'appliquent à toutes les infractions⁶.

La Commission de réforme du droit a exposé en détail l'état de la Partie générale actuelle :

Le Code criminel actuel, qui s'est avéré fort utile au cours des 95 dernières années, ne convient plus à nos besoins. Malgré de nombreuses modifications et une révision en profondeur en 1955, la structure, le style et le contenu adoptés en 1892 subsistent. L'agencement des dispositions laisse à désirer. Le langage est archaïque et les règles sont difficiles à comprendre. Le Code criminel comporte des lacunes, dont certaines ont difficiles par les tribunaux. Il contient des dispositions désuètes. Il étend à ont du être comblées par les tribunaux. Il contient des dispositions désuètes. Il étend à

Ottawa, Association du Barreau canadien, 1992, ci-après Rapport du Groupe de travail de l'ABC.

Pascicule 1:10. Nota: Toul au long du présent apport, nous effectuerons de nombreux renvois aux témoignages et aux mémoires contenus dans les Procès-verbaux, comme celui-ci contenus dans les Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité. Dans les renvois relatifs aux Procès-verbaux, comme celui-ci chiffre est suivi d'une lettre, le renvoi porte sur un mémoire reproduit dans le fascicule en question, plutôt que sur le témoignage oral. Le deuxième chiffre désigne la page où se trouve la source citée.

INTRODUCTION CHAPITRE I

a) Contexte

Le Code criminel a été adopté par le Parlement en 1892 et promulgué en 1893. Au fil des années, quelques commissions et comités ont fortement recommandé qu'il soit examiné, évalué et recodifié en profondeur. Le Parlement a examiné le Code criminel en 1955 et procédé à une refonte d'envergure qui n'est cependant pas allée jusqu'à une recodification. Il l'a également modifié à la pièce à quelques reprises.

Les travaux de la Commission de réforme du droit dans les années 70 ont été l'élément déclencheur de la réforme du droit pénal au Canada ces dernières années. En octobre 1979, l'honorable Jacques Flynn, alors ministre de la Justice, et ses homologues provinciaux convenaient d'entreprendre la révision du droit pénal. L'une des priorités de cette révision était une refonte majeure du Code criminel et l'une de ses caractéristiques, la collaboration étroite entre la Commission de réforme du droit et le ministère de la Justice.

En août 1982, le gouvernement du Canada publiait Le droit pénal dans la société canadienne¹. Ce document unique en son genre exposait pour la première fois la politique du gouvernement canadien au sujet de l'objectif et des principes du droit pénal. Il s'inspirait des travaux antérieurs de la Commission de réforme du droit². En 1986, la Commission publiait à son tour son rapport 30, intitulé Pour une nouvelle codification du droit pénal³. Ce document était remplacé en juin 1987 par le rapport 31, Pour une nouvelle codification du droit pénal —Édition révisée et augmentée⁴. Ce rapport 31, Pour une nouvelle codification du droit pénal —Édition révisée et augmentée⁴. Ce apport exhaustif était le fruit de vastes consultations et contenait des propositions législatives détaillées. C'est sur lui qu'ont reposé les études ultérieures concernant la réforme du Code criminel.

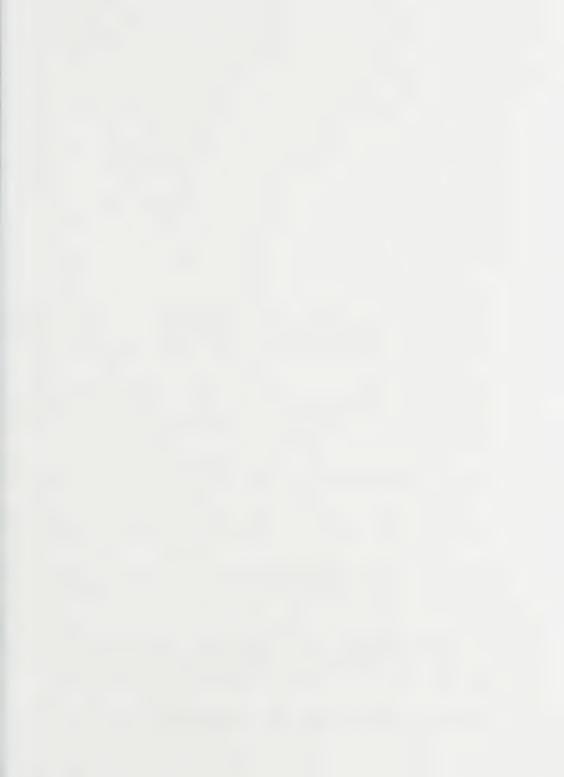
Le ministre de la Justice de l'époque a demandé officiellement en mai 1990 (voir Annexe A) que le Comité permanent entreprenne l'étude de la recodification de la Partie générale du Code criminel. En réponse à cette demande, le Comité permanent a créé le Sous-comité sur la recodification de la Partie générale du Code criminel le 25 mars 1992. Le greffier du Sous-comité, M. Richard Dupuis, a écrit à de nombreux groupes et individus pour leur demander de participer aux travaux du Sous-comité. La liste de ceux qui ont comparu devant le Sous-comité ou présenté un mémoire, ou les deux, figure en annexe C. De plus, afin de pouvoir entendre un témoin (M^{me} Sue Rodriguez), qui ne pouvait comparaître en personne, le Sous-comité a convenu d'entendre son témoingnage sur bande vidéo.

Ottawa, 1982.

Rapport n° 3, Notre droit penal, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1976.

Ottawa, CRDC, 1986.

Ottawa, CRDC, 1987, ci-après Rapport 31.



KEWEKCIEWENLS

Le Sous-comité désire remercier tous ceux qui depuis des années ont contribué au débat sur la Recodification de la Partie générale du Code criminel. Également, le travail du Sous-comité a été grandement facilité par l'importance et la qualité des présentations qui ont été faites devant le Sous-comité.

Le Sous-comité doit particulièrement souligner le concours précieux de David Daubney et de Heather Holmes, du ministère de la Justice, ainsi que de ceux ou celles qui ont oeuvré au sein de la Commission de réforme du droit au Canada.

Le Sous-comité veux également exprimer sa gratitude envers son personnel central pour son excellent travail, son dévouement et les longues heures qu'il a consacrées à cette étude.

Le Sous-comité est particulièrement redevable à la très haute expertise et aux efforts soutenus de ses conseillers dont James W. O'Reilly qui, en étroite collaboration avec Philip Rosen et Marilyn Pilon, a conseillé les membres et a rédigé le rapport.

Le Sous-comité tient à remercier en particulier le greffier du Sous-comité, Richard Dupuis, qui s'est chargé avec habilité de la planification des travaux et de toutes les questions d'ordre administratif, financier et logistique. On ne peut pas passer sous silence la collaboration de Nancy Hall, greffière adjointe de même que celle de Georgette Dubeau, secrétaire du greffier qui s'est dévouée de manière soutenue depuis le début des travaux.

Enfin, nous aimerions remercier le personnel de la Direction des comités et les services de soutien de la Chambre des communes et du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement qui ont collaboré à la publication du rapport. Remercions particulièrement les traducteurs du Secrétariat d'État à qui furent confiés des mémoires très techniques.

L 6	PROCÈS-VERBAUX
16	VANEXE C — LISTE DES TÉMOINS
68	VANEXE B — OKDKES DE KENAOI
L 8	ANNEXE A — LETTRE DE L'HON. KIM CAMPBELL, ALORS MINISTRE DE LA JUSTICE ET PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA AU PRÉSIDENT DU COMITÉ PERMANENT
83	KĘSNWĘ DEZ ŁKINCIŁYTEZ KECOWWYNDYLIONZ

Recommandation n° 22	
Recommandation n° 21	
Recommandation n° 20	
NÉRALE RECODIFIÉE81	CĘ
LEE XV. LA MISE EN OEUVRE DE LA PARTIE	
בון ביי ביי ביי ביי ביי ביי ביי ביי ביי בי	(n
L'erreur quant à l'existence d'un moyen de défense	(1
Les ordres des supérieurs	(s
L'autorité sur un enfant	(1)
Les personnes exergant des pouvoirs légaux	(b
La provocation 77	(d
La contrainte	(0
La nécessité 1 a parteriete	(u
La légitime défense	(w
L'erreur de droit	(1
L'erreur de fait	(r) (k)
Les troubles mentaux 73	(į
L'étât d'esprit	(i
La règle de minimis	(u
Le cumul des déclarations de culpabilité	(8
Les parties	(j
Le complot	(9
La tentative	(p
La causalité	(5
	(9
La juridiction extra-territoriale	(a (a
TRE XIV. AUTRES QUESTIONS - ÉLÉMENTS DE RÉFLEXION 67	
MOINT HAR AG SENAMA IA SNOITSTHO SAGELLA VIN AGG	II V II.
Recommandation n° 19	
Recommandation n° 18	
Le point de vue du Sous-comité	(q
La situation actuelle	(a
LKE XIII. L'INCRIMINATION DE L'AIDE AU SUICIDE	CHAPIT

29	Recommandation n° 17	
	Le point de vue du Sous-comité	(q
	La situation actuelle	
C	TRE XII. LES EXCEPTIONS EN PRATIQUE MÉDICALE	CHAPI
-		
;5	Recommandation n° 16	
	Le point de vue du Sous-comité	(q
	La situation actuelle	(8)
	TRE XI. LE MOYEN DE DÉFENSE DE PROVOCATION POLICIÈRE	
-		
25	Recommandation n° 15	
	Recommandation n° 14	
	Le point de vue du Sous-comité	(q
57	La situation actuelle	3)
	LKE X. L'EMPLOI DE LA FORCE DANS LA DÉFENSE DES BIENS	
t	Recommandation n° 13	
	Le point de vue du Sous-comité	(q
7	La situation actuelle	9)
	LKE IX' LE MOYEN DE DÉFENSE D'AUTOMATISME	
	,	
	Recommandation n° 12	
	Recommandation n° 11 ° 11	
3.	Le point de vue du Sous-comité	(q
35	La situation actuelle	3)
38	TRE VIII. LE MOYEN DE DÉFENSE D'INTOXICATION	CHAPI
	Recommandation n° 10	
3]	Le point de vue du Sous-comité	(q
3]	La situation actuelle	(8
3]	LKE AII' LA RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES	CHAPI
	Recommandation n° 9	
7.7	Le point de vue du Sous-comité	(q
77	La situation actuelle	3)
77	LKE AI' FES INEKYCLIONS BYK OWISSION	CHAPI

Table des matières

	Recommandation n $^{\circ}$ 7 Recommandation n $^{\circ}$ 8	
	Le point de vue du Sous-comité	(q
KT.	La situation actuelle	
	TRE V. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DES INFRACTIONS	
		, , , , , , , , , , , , , , , , , , ,
	Recommandation n° 6	
	Le point de vue du Sous-comité	(q
	La situation actuelle	
SI	LBE IA: TES MOXENS DE DÉFENSE DE COMMON LAW	CHAPIT
^т	C II HOIABBIHHIOANA	
EI	Recommandation n° 5	
EI	Recommandation n° 4	(0
	Le point de vue du Sous-comité	(q
11		
II	TRE III. LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ	CHAPI
1(Recommandation n° 3	
3	Le point de vue du Sous-comité	(q
_	La situation actuelle	3)
	TRE II. PRÉAMBULE ET ÉNONCÉ DE L'OBJET ET DES PRINCIPES	
	, , , , , , , , , , , , , , , , , , ,	
7	Les délibérations du Sous-comité	(၁
7	Recommandation n° 2 ° n noisebnamaces R	
7	Recommandation n° 1	
	La nécessité de la codification	(q
	Contexte	g)
	TRE I. INTRODUCTION	CHAPI
X	SCIEWENTS	KEWEI



Le Sous-comité du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général sur la Recodification de la Partie générale du Code criminel a l'honneur de présenter son

PREMIER RAPPORT

Conformément au paragraphe 108(1)a) et b) du Règlement, et de l'Ordre de renvoi du 13 juin 1991 du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, votre Sous-comité a été constitué le meteredi 25 mars 1992 afin d'examiner les questions relatives à la Recodification de la Partie générale du Code criminel.

Votre Sous-comité a adopté le présent rapport avec les recommandations suivantes :

SOLICITOR GENERAL
STANDING COMMITTEE ON JUSTICE AND THE
GENERAL PRAT OF THE CRIMINAL CODE OF THE
GENERAL PRAT OF THE RECODIFICATION OF THE

Chairperson: Blaine Thacker

Members

Rod Laporte George Rideout—(3)

sorge Kideout—(3)

(Quorum 2)
Richard Dupuis

Clerk of the Sub-Committee

James W. O'Reilly, Legal Counsel

From the Library of Parliament:

Philip Rosen, Senior Analyst

Marilyn Pilon, Research Officer

From the Committees Directorate:

Nancy Hall, Assistant Clerk Georgette Dubeau,

Secretary

Président: Blaine Thacker Membres

Membres

SOUS-COMITE SUR LA RECODIFICATION DE LA PARTIE

PERMANENT DE LA JUSTICE ET DU SOLLICITEUR

GENERALE DU CODE CRIMINEL DU COMITÈ

Rod Laporte George Rideout—(3)

GENEKAL

(Quorum 2)

Le gressier du Sous-comité

Richard Dupuis

Conseiller Juridique
De la Bibliothèque du Parlement:

Philip Rosen,

Analyste principal Marilyn Pilon,

James W. O'Reilly,

Attachée de recherche

De la Direction des Comités;

Greffter adjoint, Nancy Hall

Georgette Dubeau, Secrétaire

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Impriment de la Reine pour le Canada.

Avsilable from Canada Communication Group — Publishing, Supply and Services Canada, Oftawa, Canada KIA 0S9

En vente: Groupe Communication Canada — Édition, Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada KIA 0S9

72766-1

E66I-Z66I-L661

Y COMPRIS:

CONCERNANT:

LE PREMIER RAPPORT À LA CHAMBRE

de la Partie générale du Code criminel

Code criminel Partie générale du Recodification de la

Procès – verbaux et témoignages du Sous – comité sur la

du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général

1991 au Sous-comité, considération de la recodification

de l'Ordre de renvoi du Comité permanent du 13 juin

Conformément à l'article 108(1)a) et b) du Règlement et

Proisième session de la trente-quatrième lègislature,

Committee to the Sub-Committee, consideration of the Order of Reference of June 13, 1991 of the Standing Pursuant to Standing Order 108(1)(a) and (b) and the

recodification of the General Part of the Criminal Code

THE FIRST REPORT TO THE HOUSE

Third Session of the Thirty-fourth Parliament,

INCLUDING:

1661-67-63

RESPECTING:

of the Standing Committee on Justice and the Solicitor

Criminal Code

General Part of the Recodification of the

2np-committee on the Minutes of Proceedings 241 Į0 and Evidence

Président: Blaine Thacker

Le mardi 16 février 1993

Le jeudi 4 février 1993

Le mardi 2 février 1993 Le jeudi 10 décembre 1992

Fascicule no 11

CHYMBKE DES COMMONES

Chairperson: Blaine Thacker

Tuesday, February 16, 1993 Thursday, February 4, 1993 Tuesday, February 2, 1993 Thursday, December 10, 1992

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 11



bKINCILES DE BYSE:

Recodification de la Partie générale

np

Code criminel du Canada

Rapport du Sous-comité sur la recodification de la Partie générale du Code criminel du Canada du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général

Blaine Thacker, député, c.r. Président





beingibes de byse:

Recodification de la Partie générale du

Code criminel du Canada

Rapport du Sous-comité sur la recodification de la Partie générale du Code criminel du Canada du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général

Blaine Thacker, député, c.r. Président





CANADA

INDEX

SUBCOMMITTEE ON THE

Recodification of the General Part of the Criminal Code

OF THE STANDING COMMITTEE ON JUSTICE AND THE SOLICITOR GENERAL

HOUSE OF COMMONS



Issues 1-11

1991-1993

3rd Session

34th Parliament

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Available from Canada Communication Group — Publishing, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9 $\,$

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

En vente: Groupe Communication Canada — Édition, Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 089

GUIDE TO THE USER

This index is subject - based and extensively cross-referenced. Each issue is recorded by date; a list of dates may be found on the following page.

The index provides general subject analysis as well as subject breakdown under the names of Members of Parliament indicating those matters discussed by them. The numbers immediately following the entries refer to the appropriate pages indexed. The index also provides lists.

All subject entries in the index are arranged alphabetically, matters pertaining to legislation are arranged chronologically.

A typical entry may consist of a main heading followed by one or more sub-headings.

Income tax

Farmers

Capital gains

Cross-references to a first sub-heading are denoted by a long dash.

Capital gains see Income tax-Farmers

The most common abbreviations which could be found in the index are as follows:

1r, 2r, 3r, = first, second, third reading A = Appendix amdt. = amendment Chap = Chapter g.r. = government response M. = Motion o.q. = oral question qu. = question on the Order Paper R.A. = Royal Assent r.o. = return ordered S.C. = Statutes of Canada S.O. = Standing Order

Political affiliations:

BQ	Bloc Québécois
Ind	Independent
Ind Cons	Independent Conservative
L	Liberal
NDP	New Democratic Party
PC	Progressive Conservative
Ref	Reform Party of Canada

For further information contact the Index and Reference Service — (613) 992-8976 FAX (613) 992-9417



INDEX

HOUSE OF COMMONS SUBCOMMITTEE

THIRD SESSION—THIRTY-FOURTH PARLIAMENT

DATES AND ISSUES

-- 1992 ---

March:

25th, 26th, 30th, 1.

May:

12th, 1.

June:

8th, 1; 15th, 2; 16th, 3, 4.

November:

2nd, 18th, 5; 19th, 6; 23rd, 7; 24th, 8; 26th, 9.

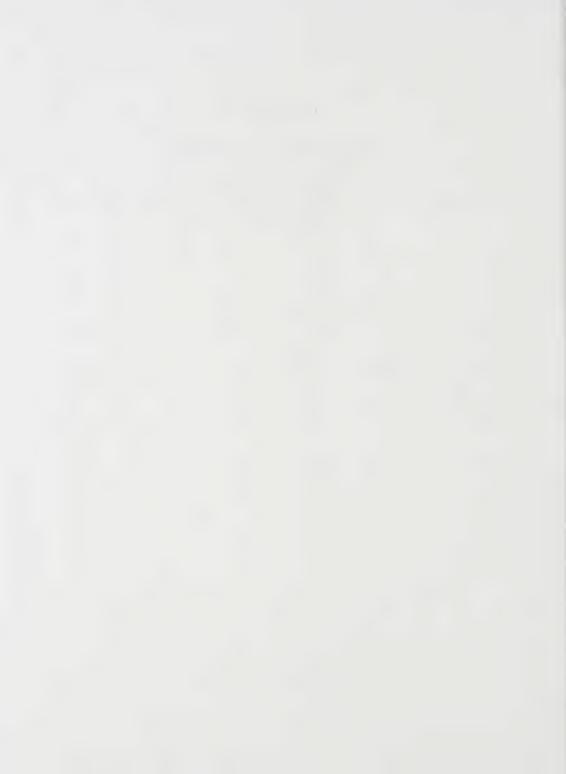
December:

8th, 10; 10th, 11.

-1993-

February:

2nd, 4th, 16th, 11.



Aboriginal people

Criminal law addressing, 1:12, 25, 30
See also Criminal Code, General Part—Special groups

Abortion

Criminal Code treatment, 4:15

Actus reus see Criminal liability-Physical element

Alcohol see Criminal liability-Intoxication; Restaurants/bars

Appendices

Barreau du Québec, brief, 4A:1-36

Boyle, Prof. Christine, University of British Columbia, correspondence to Committee, 9A:1-2

Campaign Life Coalition, brief, 8A:80-3

Canadian Association of Chiefs of Police, brief, 10A:1-12

Canadian Bar Association Criminal Code Recodification Task Force report, "Principles of Criminal Liability", 5A:1-194

Canadian Medical Association, brief, 8A:1-47

Canadian Police Association, brief, 3A:1-15

Canadian Psychiatric Association, brief, 6A:1-4

Criminal Trial Lawyers Association of Alberta, brief, 10A:13-23

Del Buono, Vincent, Criminal Law Reform Society, brief, 1A:18-28

Dying with Dignity, brief, 7A:1-7

Ferguson, Prof. Gerry, University of Victoria, brief, 5A:195-223

Horner, Jessie, brief, 9A:3-37

Law Reform Commission of Canada, brief, 1A:1-17

Rodriguez, Sue, videotaped statement, 8A:75-9 Stuart, Prof. Don, Queen's University, brief, other law

professors responses, 9A:38-83 The Right to Die Society, brief, 8A:48-74

University of Toronto, Faculty of Law, Prof. Martin Friedland, brief, 2A:1-101

Assault see Criminal offences; Wife assault

Australia

Criminal law codification, 1:23-4, 39

Automatism defence see Criminal liability—Involuntary conduct

Axworthy, Chris (NDP—Saskatoon—Clark's Crossing)
Criminal Code, General Part, recodification, Committee
study, 7:10-1
Health care, 7:10-1

Barreau du Québec see Appendices; Organizations appearing

Bars see Restaurants/bars

Battered wife syndrome see Criminal liability

Boudria, Don (L—Glengarry—Prescott—Russell)
Criminal Code (amdt.—terminally ill persons)(Bill C-203),
7:13

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 7:11-5; 8:46-8

Health care, 7:11-5; 8:46-8

Procedure and Committee business, information, 8:48

Brennan, Robert (Canadian Police Association)
Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 3:12, 24

Briefs see Appendices

Campaign Life Coalition see Appendices; Health care— Euthanasia; Organizations appearing

Campbell, Right Hon. Kim (PC—Vancouver Centre; Minister of Justice and Attorney General of Canada to January 4, 1993; Minister of National Defence and Minister of Veterans Affairs from January 4, 1993 to June 25, 1993; Prime Minister as of June 25, 1993)

Committee

Mandate, 1:12

Non-partisanship, 1:13-4

Report, 1:16

Criminal Code, General Part

Canadian Charter of Rights and Freedoms compliance, 1:15-6

Composition, elements, 1:10

Drafting, consultations, 1:11, 13

Principles/purposes statement, 1:12

Recodification, Committee study, 1:9-16

Criminal Code, history, 1:9

Criminal law, reform process, 1:9-10, 12-3

Legislation, preambles, 1:15

Procedure and Committee business, agenda, 1:11

Campbell, Martin (Dying with Dignity)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 7:5-7, 9-15

Canadian Association of Chiefs of Police see Appendices; Criminal Code, General Part—Recodification; Organizations appearing

Canadian Bar Association Criminal Code Recodification Task Force

Background, 5:5-7

Report, "Principles of Criminal Liability", other lawyers/organizations response, 9:13-4, 17-8, 23, 26; 10:17 See also Appendices

See also Organizations appearing

Canadian Charter of Rights and Freedoms see Criminal Code— Preamble; Criminal Code, General Part; Legislation— Preambles

Canadian Medical Association see Appendices; Criminal Code (amdt.—terminally ill persons)(Bill C-203); Health care— Euthanasia; Organizations appearing

Canadian Police Association see Appendices; Criminal Code, General Part—Recodification; Organizations appearing

Canadian Psychiatric Association see Appendices; Organizations appearing

Carminati, Marilena (Criminal Trial Lawyers Association of Alberta)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 10:16-28

Charter of Rights and Freedoms see Canadian Charter of Rights and Freedoms

Children see Criminal offences-Duties; Schools

Civil law see Health care-Criminal/civil law

Committee

Consultation paper, Law Reform Commission of Canada/Justice Department document, 1:10, 24-5, 38; 2:5, 23: 3:15: 4:5

Mandate, 1:12

Non-partisanship, contentious issues threatening, 1:13-4

Process, 1:20, 26; 2:17-8, 20-1

Report, content, 1:16

See also Criminal Code, General Part-Recodification: Procedure and Committee business

Committee studies and inquiries

Criminal Code, General Part, recodification, 1:8-40; 2:4-26; 3:4-29; 4:4-36; 5:5-54; 6:4-25; 7:4-15; 8:5-48; 9:4-45; 10:4-28

In camera meetings, 1:5

Common law see Criminal liability-Defences

Compassionate Healthcare Network see Health care-Euthanasia: Organizations appearing

Considine, Christopher (The Right To Die Society of Canada) Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 8:21-8, 31-2

Conspiracy see Criminal offences

Contempt of court see Criminal offences

Corporations

Criminal liability, 2:10; 10:9, 27

Environmental law, international criminal law, impact, 1:25, 38-9

Sanctions, 2:10

Unions, other organizations, application, 2:10; 4:12

Corrigendum see Procedure and Committee business

Courts see Criminal Code-Preamble; Criminal law

Crime

Victims, 3:24: 4:25

Criminal Code

History, evolution, 1:9, 22; 4:6

Preamble, proposing, 2:18-22, 25; 3:6-7, 14; 4:9, 13-4, 27, 29-31; 5:8; 9:18-9, 27; 10:4-5

Canadian Charter of Rights and Freedoms, relationship, 2:22; 3:9; 4:7-8, 21

Courts/parliamentarians roles, clarifying, 4:15-8, 31-2

Quebec Civil Code comparing, 4:8

Young Offenders Act, comparing, 10:17

Purpose, 5:7

See also Abortion; Criminal law-Reform process; Criminal Law Reform Society; Health care-Euthanasia-Physicians' obligations

Criminal Code (amdt.-sentencing)(Bill C-90)

References, 6:20

Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49) References, 4:20-1

Criminal Code (amdt.-terminally ill persons)(Bill C-203) References, 8:29-30

Witnesses, Canadian Medical Association, 7:13

Criminal Code, General Part

Canadian Charter of Rights and Freedoms compliance, 1:15-6 Composition, elements, 1:10

Drafting, consultations, 1:11, 13; 9:11-2

Language, simplicity, French/English consistency, 1:17; 2:26; 3:4, 17-8; 4:10

Legal principles, codifying, 1:18-20

Principles/purposes statement, 1:12, 27-8; 3:22-4

Recodification

Canadian Association of Chiefs of Police position, 10:10-1,

Canadian Police Association position, 3:16, 19-20, 24-6; 6:16-7

Committee study, 1:8-40; 2:4-26; 3:4-29; 4:4-36; 5:5-54;

6:4-25; 7:4-15; 8:5-48; 9:4-45; 10:4-28 In camera meetings, 1:5; 11:91-3

See also Report to House

Complete/partial, future revisions, 2:22-3; 5:41-2; 9:29

Criminal Code, Special Part, relationship, 2:16-7; 5:29; 7:9; 8:13-4; 9:35-6

Legislative process, Committee facilitating, 2:14-5; 4:14-5; 5:29; 9:27-8, 30

Necessity, significance, 1:25-6; 3:5; 6:17-9; 9:5, 7-11, 15-7, 28-9; 10:27

Role, 1:17, 20; 9:34

Sentencing/plea bargaining principles, including, 4:28-9; 6:20-2

Societal values, reflecting, 1:29-30

Special groups, aboriginal people, ethnic groups, women, addressing, 1:28-9, 33-4; 2:23-6; 4:15; 5:34-9; 9:10-1, 31-7

Criminal Code (mental disorder), National Defence, Young Offenders Acts (amdt.)(Bill C-30)

References, 6:12

Criminal Code, Special Part see Criminal Code, General Part-Recodification

Criminal intent see Criminal liability-Mental element

Criminal law

Courts, role, 3:14-5, 18-22

See also Criminal law-Reform process

Educational/social functions, 2:25; 3:22; 4:6

Government document, The Criminal Law in Canadian Society, 1:17

Reform process, Criminal Code recodification, 1:9-10, 12-3; 2:4-5; 9:4-7; 10:5

Application, criminal/regulatory offences, 4:9, 11

Courts/parliament roles, 2:22; 4:6; 9:14-5

Other countries, international movement, 1:23; 2:5

Public access, ensuring, 1:18; 3:17, 20-1; 4:6-7

Time frame, 1:14-5, 20-1

Wechsler, Prof. Herbert quotation, 1:21 Significance, Ron Gainer statement, 1:22

See also Aboriginal people; Australia; Corporations; United States; Women

Criminal Law in Canadian Society, The, see Criminal law-Government document

Criminal Law Reform Society

Conference, Criminal Code centennial, 1993, 1:26 See also Appendices-Del Buono; Organizations appearing

Criminal liability

Battered wife syndrome defence, 3:10; 4:23; 5:36, 38

Causation, 5:11-2; 10:10, 18-9

Cultural defence, ethnic groups exemptions, U.S. example, 1.30-1

Defences

Development, common-law/residual, 1:36-7; 3:5-6, 13, 17; 9:21, 23, 26

Objective/subjective standards, 5:45-7; 9:24-6, 42-5; 10:14 Entrapment defence, 1:35-6; 3:9-10; 5:20, 51-2; 6:23-5; 10:9,

Honest/mistaken belief defence, sexual assault exception, 1:34-5; 5:17-8

Insanity/mental disorder defence, 2:11-3, 17; 5:13-6, 48-50; 10:10

Automatism, including, 5:44; 6:4-16; 9:40-2; 10:11, 19-20, 25-6

Intoxication (alcohol, drugs) defence, 1:19, 25, 31-3; 2:8, 19-20; **3**:10; **4**:13; **5**:16-7, 32-4, 47-8; **6**:22-3; **9**:22, 27, 37-40;

Involuntary conduct, automatism defence, 1:37-8; 5:12-3, 53; 10:10

Somnambulism (sleep walking), Parks case, Supreme Court of Canada decision, 5:43-5, 51; 6:12-4; 9:21-2, 42 See also Criminal liability-Insanity/mental disorder

Mental element, criminal intent, mens rea, 1:19; 2:6-8, 13, 15-6; **5**:8-9, 46; **9**:15-6, 20, 44; **10**:7, 13-4, 17-8, 20-1, 24-5 Mistake of law/fact defence, 5:25-6; 10:8-9, 21

Necessity/duress defences, averting threats, 2:8-10; 5:22-5, 45, 47; 9:18; 10:6

Negligence, defining, 5:30-1, 39-41, 47; 9:19-20; 10:12-5

Physical element, actus reus, 5:10

Property, defending, defence, 1:30; 5:19; 9:21

Provocation defence, 5:19-20

Self-defence defence, police officers, impact, 5:18-9; 9:16-8; 10:8, 21-2

Trivial matters, de minimis concept, 5:20-1; 10:22

Wilful blindness, 10:21

Young offenders, minimum age, 10:8, 11-2

See also Corporations; Restaurants/bars

Criminal offences

Assault, wife assault, distinguishing, 4:23-4

Attempts to commit crime, 4:13; 5:21

Breach of trust, proposing, 4:22-3, 32

Conspiracy, 5:28; 10:9, 15-6, 22

Contempt of court/out-of-court statements, 6:19

Duties of citizenship/morality, failure to perform, 1:24-5, 30; 2:10-1; 5:11; 9:24; 10:6, 18, 26-8

Children related, 6:19

Duty of rescue example, 2:11, 17; 4:11

Knowledge of crime, encouraging, etc., 4:13; 6:26-7; 10:23-4 Murder, 2:17; 4:13

Perjury, 3:26-7

Regulatory offences, comparing, 5:29-30

Threats of violence, proposing, 4:22

Verbal assault, proposing, sexual/racial harrassment relationship, 4:22, 35-6

Criminal Trial Lawyers Association of Alberta see Appendices; Organizations appearing

Cultural defence see Criminal liability

Da Silva, Orlando (University of Toronto, Faculty of Law) Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 2:6-10, 19, 21-3, 25

Daubney, David (Justice Department) References, in camera meetings, 1:5

Del Buono, Vincent (Criminal Law Reform Society-Individual presentation)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 1:21-30, 32-3, 35-9 See also Appendices

Department of Justice see Justice Department

Documents see Appendices

Doig, Dr. J. Noel (Canadian Medical Association) Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 8:8, 10-7

Drugs see Criminal liability-Intoxication; Health care-Experimental

Duress defence see Criminal liability-Necessity/duress

Duties of citizenship see Criminal offences

Dying with Dignity see Appendices; Health care-Euthanasia; Organizations appearing

Eckstein, Cheryl (Compassionate Healthcare Network) Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 8:35-41, 46-8

Entrapment defence see Criminal liability

Environmental law see Corporations—Criminal liability

Ethnic groups see Criminal Code, General Part-Special groups; Criminal liability-Cultural defence

Euthanasia see Health care

Felons see Police-Force

Ferguson, Prof. Gerry (Canadian Bar Association Criminal Code Recodification Task Force; University of Victoria-Individual presentation)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 5:10-8, 29-30, 32-5, 37-8, 41-6, 48-53 See also Appendices

First Principles: Recodifying the General Part of the Criminal Code of Canada see Report to House

Fitzgerald, Prof. Patrick (Law Reform Commission of Canada) Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 1:28, 33-4, 37-8

Flanagan, Tom (Canadian Association of Chiefs of Police) Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 10:4, 16

Friedland, Prof. Martin (University of Toronto, Faculty of Law) Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 2:4-5, 13-26

See also Appendices-University of Toronto

Fuerst, Michelle (Canadian Bar Association Criminal Code Recodification Task Force)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 5:18-21, 36, 39, 41-2

INDEX

Gainer, Ron see Criminal law-Significance

Government departments appearing see Organizations appearing

Health care

Criminal/civil law, application, 4:11-2; 5:40-1; 7:11; 8:10, 25

Death, defining, criminal/clinical, 8:8

Euthanasia, refusal/cessation of treatment, etc., Criminal Code application, 7:14-5; 8:11-3, 42-6

Campaign Life Coalition, position, 8:33

Canadian Medical Association, position, 8:14-6

Compassionate Healthcare Network, position, 8:36

Dying with Dignity, position, support, 7:4, 7, 11-3

Nancy B., Sue Rodriquez, Roy Slater, cases, 7:9; 8:17-8, 24-6, 36-41

Other countries comparing, 7:7, 11; 8:26-7, 34, 39-40, 47 Palliative care, relationship, 7:8; 8:27-8, 35, 40, 47-8

Parliament's role, 4:12, 14-5, 18; 7:12

Physician-assisted suicide, distinguishing, 8:13, 21-4, 28, 43-4

Provincial jurisdiction, 7:4-7

Public opinion, 7:8, 10-1; 8:16, 18

The Right To Die Society of Canada, position, 8:31-2

Experimental drugs/treatment, 8:16

Physicians' obligations, patients' consent, Criminal Code addressing, 7:6-7; 8:6-11, 24-5

See also Criminal Code (amdt.—terminally ill persons)(Bill C-203)

Healy, Prof. Patrick (McGill University—Individual presentation)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 9:26-7, 30, 35, 38-40

Hofsess, John (The Right To Die Society of Canada) Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 8:17, 19-20, 25-6, 28-32

Holmes, Heather (Justice Department) References, in camera meetings, 1:5

Honest belief defence see Criminal liability

Horner, Jessie (Individual presentation)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 9:4-13

See also Appendices

In camera meetings see Procedure and Committee business

Informants see Police

Inquiries see Committee studies and inquiries

Insanity defence see Criminal liability

International criminal law see Corporations-Criminal liability

Intoxication defence see Criminal liability

Involuntary conduct defence see Criminal liability

Jessop, Neal (Canadian Police Association)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 6:16-7, 21-4

Justice Department see Committee—Consultation paper; Organizations appearing Kingston, James (Canadian Police Association)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 3:4-28; 6:20, 25

Labour unions see Corporations-Criminal liability

Ladha, Dr. Nizar (Canadian Psychiatric Association)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 6:7-16

Laporte, Rod (NDP-Moose Jaw-Lake Centre) (Acting Chairman)

Committee, 1:12-4; 2:17

Criminal Code, 1:14; 2:18, 25; 4:15-7, 30-2

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 1:12-4, 28-33; 2:16-20, 25; 3:13-9, 28; 4:15-8, 30-3; 5:34-7, 39, 41, 47, 51-2, 54; 8:11-3, 26-8, 42-6; 9:9-13, 27, 30-6; 10:12-5

Criminal law, 3:14-5, 17

Criminal liability, 1:31-3; **2**:19-20, 32; **3**:23; **5**:34, 36, 39, 41, 47, 51-2; 10:12-5

Criminal offences, 10:15

Health care, 4:18; 8:11-3, 26-8, 42-6

Procedure and Committee business

Briefs, 4:32

Minutes and evidence, 5:54

Organization meeting, 1:8

Questioning of witnesses, 3:13

Vice-Chairman, election, M., 1:8

References

Acting Chairman taking Chair, 9:34-5 In camera meetings, 1:5; 5:3; 11:91-3

Law Reform Commission of Canada

Performance, 9:7

See also Appendices; Committee—Consultation paper; Organizations appearing

Legal aid

Costs, Ontario, 3:19

Legislation

Preambles, Canadian Charter of Rights and Freedoms challenges protection, 1:15

Létourneau, Hon. Justice Gilles (Law Reform Commission of Canada)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 1:17-21, 27-32, 34, 36

Lindsay, John (Canadian Association of Chiefs of Police) Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 10:4-16

LRCC see Law Reform Commission of Canada

Lucock, Carole (Canadian Medical Association)
Criminal Code, General Part, recodification, Committee
study, 8:9-11, 13

MacKay, Maralyn J. (Canadian Psychiatric Association) Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 6:4-12, 14-5

McCree Vander Voet, Susan (Metro Action Committee on Public Violence Against Women and Children)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 4:21, 24-5, 29-30, 32-4

McGill University see Organizations appearing

McLuhan, Sabina (Campaign Life Coalition)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 8:33-5, 40-8

Medicine see Health care

Mens rea see Criminal liability-Mental element

Mental disorder see Criminal Code (mental disorder), National Defence, Young Offenders Acts (amdt.)(Bill C-30); Criminal liability—Insanity

Mental element see Criminal liability

METRAC see Metro Action Committee on Public Violence Against Women and Children

Metro Action Committee on Public Violence Against Women and Children

Mandate, activities, 4:19-20
See also Organizations appearing

Mistaken belief defence see Criminal liability—Honest/mistaken belief

Mosley, Rick (Justice Department)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 1:14-5

Murder see Criminal offences

Nancy B. case see Health care-Euthanasia

National Defence Act see Criminal Code (mental disorder), National Defence, Young Offenders Acts (amdt.)(Bill C-30)

Necessity/duress defence see Criminal liability

Negligence see Criminal liability

Newark, Scott (Canadian Police Association)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 6:17-25

Nicklas, Sharon (University of Toronto, Faculty of Law) Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 2:5-6, 10-3, 21-2, 24-5

Omissions see Criminal offences-Duties

Ontario see Legal aid

Order of Reference, 1:3

O'Reilly, James W. (Committee Researcher)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 5:45; 6:15-6; 9:37, 40, 42-3; 10:27-8

Organization meeting see Procedure and Committee business

Organizations appearing

Barreau du Québec, 4:4-19

Campaign Life Coalition, 8:33-5, 40-8

Canadian Association of Chiefs of Police, 10:4-16

Canadian Bar Association Criminal Code Recodification Task Force, 5:5-48

Canadian Medical Association, 8:5-17

Canadian Police Association, 3:4-28; 6:16-25

Canadian Psychiatric Association, 6:4-16

Compassionate Healthcare Network, 8:35-41, 46-8

Criminal Law Reform Society, 1:21-30, 32-3, 35-9

Organizations appearing—Cont.

Criminal Trial Lawyers Association of Alberta, 10:16-28

Dying with Dignity, 7:4-15

Justice Department, 1:5, 9-16

Law Reform Commission of Canada, 1:17-21, 27-34, 36-8

McGill University, 9:26-7, 30, 35, 38-40

Metro Action Committee on Public Violence Against Women and Children, 4:19-36

Queen's University, 9:13-23, 28-34, 36-8, 40-5

The Right To Die Society of Canada, 8:17-32

University of Calgary, 9:23-6, 30, 34-6, 39 University of Toronto, Faculty of Law, 2:4-26

University of Victoria, 5:48-53

See also individual witnesses by surname

Palliative care see Health care-Euthanasia

Parks case see Criminal liability-Involuntary conduct

Parliament see Criminal Code—Preamble; Criminal law— Reform process; Health care—Euthanasia

Peck, Richard C.C. (Canadian Bar Association Criminal Code Recodification Task Force)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 5:5-9, 25-6, 29-31, 33, 35-40, 44-8

Pepino, N. Jane (Metro Action Committee on Public Violence Against Women and Children)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 4:19-36

Perjury see Criminal offences

Physical element see Criminal liability

Physicians see Health care

Pilon, Marilyn (Committee Researcher)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 3:24-6; 5:45

Pinx, Sheldon (Canadian Bar Association Criminal Code Recodification Task Force)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 5:22-9, 31, 35, 40-1, 47

Plea bargaining see Criminal Code, General Part-Sentencing

Police

Force, use, fleeing felons, etc., 1:30; 3:6-9, 11-2, 26; 10:7-8, 11 Informants, use, 3:10

Racist behaviour, Toronto, Ont., 3:11-2

See also Criminal liability-Self-defence; Wife assault

"Principles of Criminal Liability" see Canadian Bar Association Criminal Recodification Task Force

Procedure and Committee business

Acting Chairman taking Chair, 9:34-5

Agenda, 1:40

Time frame, 1:9, 11

Briefing sessions, 1:5, 8

Briefs

Appending to minutes and evidence, Chairman

authorizing, 3:7; 4:11; 7:4, agreed to; 8:8, 17, agreed to; 9:21, agreed to; 10:5

Witnesses providing at later date, 3:6, 28; 4:19, 32-3

Withesses providing at later date, 5.0, 20, 4.17, 52 5

Business meetings, in camera, 3:3; 5:3

Procedure and Committee business-Cont.

Documents, tabling, 8:29-30; 9:27

Film/video presentations, 8:17-8, 40

In camera meetings, 1:5; 3:3; 5:3

Information, witness providing, 8:10

Minutes and evidence, distribution, Members of Parliament, Committee members promoting, 5:53-4

Organization meeting, 1:8

Printing minutes and evidence, M. (Laporte), 1:8, agreed to, 4

Questioning of witnesses Replies, deferring, 3:13, 17

Written, 9:13

Ouorum, meeting and receiving/printing evidence without, M. (Rideout), 1:8, agreed to, 4

Reports to House

Chairman tabling in House, 11:92

Draft, as amended, adopting, 11:92, agreed to Format, 1:16

Government response, requesting, 11:92, agreed to

Printing, additional copies, 11:93, agreed to

Staff, Library of Parliament researchers, hiring, M. (Rideout), 1:8, agreed to, 4

Travel, authorization, seeking, 3:3, agreed to

Vice-Chairman, election, M. (Laporte), 1:8, agreed to Witnesses

Expenses, Committee paying, M. (Laporte), 1:8, agreed to,

Inviting, 1:11

Property see Criminal liability

Provinces see Health care-Euthanasia

Provocation defence see Criminal liability

Quebec Civil Code see Criminal Code-Preamble

Queen's University see Appendices—Stuart; Organizations appearing

Racial harassment see Criminal offences-Verbal assault

Racism see Police

Regulatory offences see Criminal law-Reform process; Criminal offences

Report to House

First Principles: Recodifying the General Part of the Criminal Code of Canada, 11:1-93

Alcohol servers, criminal liability, 1:33

Rideout, George S. (L-Moncton) (Vice-Chairman)

Committee, 2:20-1, 23

Corporations, 1:39

Criminal Code, 2:21-2; 3:9; 4:13-4, 27

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 1:11-2, 14, 16, 27-8, 34, 38-9; 2:19-25; 3:7-12, 26-8; 4:13-5, 27-31, 33, 36; 5:29-32, 51, 54; 6:7-11, 20-4; 7:6-9, 14; 8:9-11, 16-7, 24-6, 40-1; 9:6-9, 21; 10:10-2, 15-6, 20, 25-7

Criminal liability, 3:9-10; 5:30-2; 6:7-11, 22-4; 10:11-2, 15

Criminal offences, 3:26-7; 4:36; 5:29

Health care, 4:14; 7:6-9, 14; 8:9-11, 16, 24-6, 40-1

Police, 3:7-9, 11-2, 26; 10:11

Rideout, George S .-- Cont.

Procedure and Committee business

Agenda, 1:11

Information, 8:10

Minutes and evidence, 5:54

Witnesses, 1:11

References

Election as Vice-Chairman, 1:8

In camera meetings, 1:5; 5:3; 11:91-3

Sentencing, 4:28

Wife assault, 4:30

Robinson, Svend J. (NDP-Burnaby-Kingsway)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 8:14-6, 30-1

Health care, 8:14-6, 31

Rodriguez, Sue (The Right To Die Society of Canada)

References, videotaped statement, 8:17-8

See also Appendices; Health care-Euthanasia

Rosen, Philip (Committee Researcher)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 1:36-8; 2:23-5; 3:22-4; 5:42-4, 52-3; 6:13-4

Disciplinary force, allowing, 1:30

Seguin, Marilynne (Dying with Dignity)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 7:4-5, 7-13, 15

Self-defence defence see Criminal liability

Sentencing

Alternatives, 3:11, 22, 24

Legislation, need, 4:28

Sex offenders, 4:24-7

See also Criminal Code (amdt.-sentencing)(Bill C-90); Criminal Code, General Part

Sex offenders see Sentencing

Sexual assault see Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49); Criminal liability-Honest/mistaken belief

Sexual harassment see Criminal offences-Verbal assault

Simard, Josée-Anne (Barreau du Québec)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 4:4

Slater, Roy see Health care-Euthanasia

Sleep walking see Criminal liability-Involuntary conduct

Somnambulism see Criminal liability-Involuntary conduct

Stalker, Prof. Anne (University of Calgary-Individual presentation)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 9:23-6, 30, 34-6, 39

Stuart, Prof. Don (Queen's University-Individual presentation)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 9:13-23, 28-34, 36-8, 40-5

See also Appendices

Studies and inquiries see Committee studies and inquiries

Suicide see Health care-Euthanasia

Supreme Court of Canada decision see Criminal liability— Involuntary conduct

Terminally ill persons see Criminal Code (amdt.—terminally ill persons)(Bill C-203); Health care—Euthanasia

Thacker, Blaine (PC-Lethbridge) (Chairman)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 1:15-6, 34-5; 2:14-5; 3:19-22; 4:34-5; 5:33-4, 45; 6:11-2, 20; 8:29; 9:34-5; 10:16, 18, 27

Criminal Code (mental disorder), National Defence, Young Offenders Acts (amdt.)(Bill C-30), 6:12

Criminal law, 2:14-5; 3:22

Criminal liability, 1:34-5; 5:33-4; 6:11-2

Criminal offences, 4:35; 10:16

Legislation, 1:15

Procedure and Committee business

Agenda, 1:40

Time frame, 1:9

Briefing session, 1:8

Briefs, appending to minutes and evidence, 3:7; 4:11; 7:4; 8:8; 9:21; 10:5

Documents, tabling, 8:29-30

Minutes and evidence, distribution, 5:53-4

Organization meeting, 1:8

Printing minutes and evidence, M. (Laporte), 1:8

Questioning of witnesses, written, 9:13

Quorum, meeting and receiving/printing evidence without, M. (Rideout), 1:8

Report, format, 1:16

Staff, Library of Parliament researchers, hiring,

M. (Rideout), 1:8

Vice-Chairman, election, M. (Laporte), 1:8

Witnesses, expenses, Committee paying, M. (Laporte), 1:8 Wife assault, 4:34

The Right To Die Society of Canada see Appendices; Health care—Euthanasia; Organizations appearing

Threats see Criminal liability—Necessity/duress defence; Criminal offences

Toronto, Ont. see Police-Racist behaviour

Unions see Corporations-Criminal liability

United States

Criminal law codification, 1:24, 26; 2:16
See also Criminal liability—Cultural defence

University of British Columbia see Appendices-Boyle

University of Calgary see Organizations appearing

University of Toronto, Faculty of Law see Appendices; Organizations appearing

University of Victoria see Appendices—Ferguson; Organizations appearing

Verbal assault see Criminal offences

Viau, Louise (Barreau du Québec)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 4:4-19

Victims see Crime

Wappel, Tom (L—Scarborough West)
Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 8:31-2

Health care, 8:31-2

Wechsler, Prof. Herbert see Criminal law-Reform process

Wenman, Robert L. (PC-Fraser Valley West)

Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 8:29-30

Procedure and Committee business, documents, 8:29

Whelan, Dr. Ronald F. (Canadian Medical Association) Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 8:5-8, 10

Wife assault

Police, mandatory charging policy, 4:29-30, 34-5

See also Criminal liability—Battered wife syndrome;

Criminal offences—Assault

Williams, Dr. John R. (Canadian Medical Association)
Criminal Code, General Part, recodification, Committee study, 8:12-3, 15-6

Witnesses see Organizations appearing and see also individual witnesses by surname

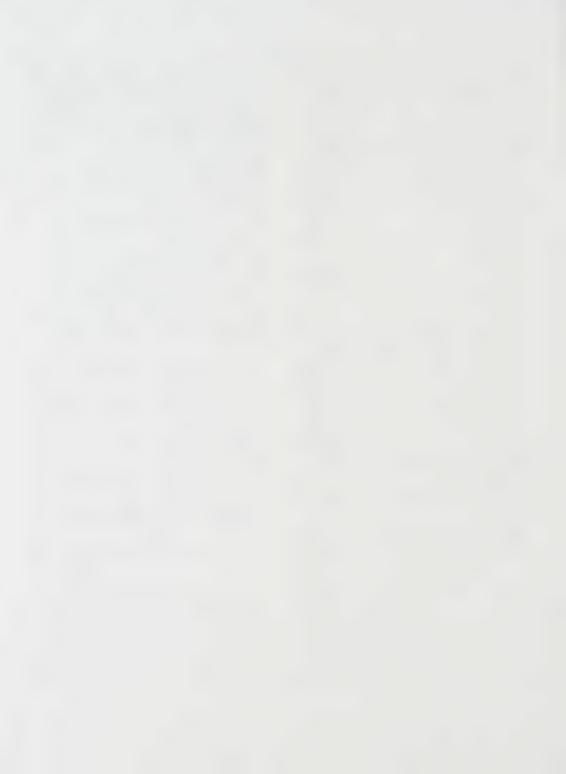
Women

Criminal law addressing, 1:25

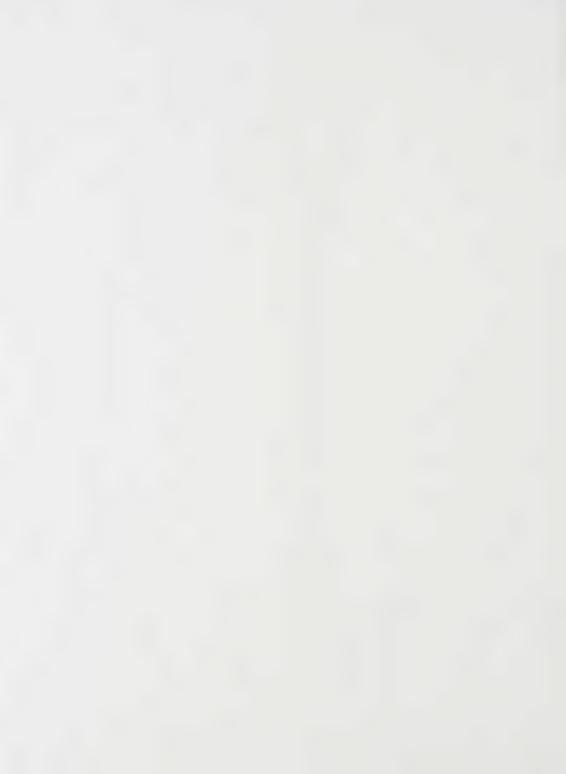
See also Criminal Code, General Part—Special groups; Criminal liability—Battered wife syndrome; Wife assault

Young offenders see Criminal liability

Young Offenders Act see Criminal Code (mental disorder), National Defence, Young Offenders Acts (amdt.)(Bill C-30); Criminal Code—Preamble













INDEX

9-51	Stuart, Don, 9:13-23, 28-34, 36-8, 40-5
Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 8:12-3,	Stalker, Anne, 9:23-6, 30, 34-6, 39-40
Williams, John R. (Association médicale canadienne)	Société de réforme du droit pénal, 1:21-30, 32-3, 35-9
01	METRAC, 4:19-36 Mourir dans la dignité, 7:4-15
Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 8:5-8,	Justice, ministère, 1:5
Whelan, Ronald F. (Association médicale canadienne)	Horner, Jessie, 9:4-13
C-503' 8:56-30	Healy, Patrick, 9:26-7, 30, 35, 38-9
Code criminel (personnes en phase terminale), projet de loi	de l'Association du Barreau canadien, 5:5-53
Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 8:29-30	Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit pénal
Wenman, Robert L. (PC-Fraser Valley-Ouest)	Friedland, Martin, 2:4-26
Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 8:31-2	Compassionate Healthcare Network, 8:35-41, 46-8
Aide au suicide, 8:31-2	Commission de réforme du droit, 1:17-21, 27-37
Wappel, Tom (L—Scarborough-Ouest)	Campaign Life Coalition, 8:33-5, 40-8
Voir aussi Code criminel	Barreau du Québec, 4:4-19
Menaces, 4:22	Association médicale canadienne, 8:5-17
8-71:4, 4:17-8	Association des psychiatres du Canada, 6:4-16
Accusation, obligation, 4:34	Association canadienne des policiers, 3:4-28; 6:16-25 Association des avocats criminalistes d'Alberta, 10:16-28
Violence familiale	Association canadienne des chefs de police, 10:4-16
Rideout, 1:8	Temoins
Vice-président du Sous-comité	
6-11	Spir issun viov
Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 4:4-10,	Tentative, 8:42
Viau, Louise (Barreau du Québec)	Suicide
Rôle, 3:21	Stupéfiants, trafic. Voir Code criminel-Infractions
Pouvoir discrétionnaire, 4:30-1	Recodification
Tribunaux	Voir aussi Appendices; Code criminel, Partie générale-
87-45; 10:4-28	28-34, 36-8, 40-5
5:4-26; 3:4-29; 4:4-36; 5:5-54; 6:4-25; 7:4-15; 8:5-48;	Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 9:13-23,
Code criminel, Partie générale, recodification, 1:5, 8-40;	Stuart, Don (témoin à titre personnel)
Travaux du Sous-comité	30, 34-6, 39-40
C-203; Témoins	Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 9:23-6,
Code criminel (personnes en phase terminale), projet de lo	Stalker, Anne (témoin à titre personnel)
The Right to Die Society of Canada. Voir Aide au suicide; Appendices; Code criminel, Partie générale—Recodificatio	Voir aussi Code criminel, Partie générale-Recodification
	Voyages, Australie et Nouvelle-Zélande, 3:3
Voir aussi Président du Sous-comité	Travaux futurs, 3:3
Sous-comité, séances à huis clos, présence, 1:5; 11:97-8 Violence familiale, 4:34	Nombre, 1:11
Provocation policière, 1:35	Déplacement, frais, remboursement, 1:8
Lois, 1:15	Témoins
Infractions sexuelles, 1:34	Tenue et impression des témoignages en l'absence de quorum, 1:8
Droit penal, 3:21-2	A huis clos, 1:5; 3:3; 11:97-9
Drogue, 10:15	Séances
C-30° e :15	Seance d'organisation, 1:8
Jeunes contrevenants, Lois (modification), projet de loi	Recherchiste, services, 1:8
Code criminel (troubles mentaux), Défense nationale et	Royaume-Uni, cas, 8:10
Code criminal (personnes en phase terminale), projet de loi	Médecine, secteur, négligence criminelle, poursuites,
72, 181, 219	teasures an acros to a result to a real to a r
34-6, 40; 2:13-5; 3:19-22; 5:33-4; 6:7, 11-2, 20; 8:14; 9:34-5;	Délinquants sexuels, peines, METRAC, base de données,
Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 1:15-6,	policiers, mémoire présenté au ministre de la Justice,
Thacker, Blaine (PC-Lethbridge) (président)	Criminels dangereux en fuite, Association canadienne des
The Right to Die Society of Canada, 8:17-32	Documents et renseignements demandés
Temoins—Suite	Sous-comité-Suite

Documents, annexion au compte-rendu, 5:53; 9:21 Création, mandat, etc., 1:5; 9:27-8 Sous-comité Voir aussi Code criminel-Détense, moyens Description, 6:13 Somnambulisme Voir aussi Appendices; Temoins Conférence, juillet 1987, Inns of Court, Londres, 1:23 Société de réforme du droit pénal Slater, Roy. Voir Maladie de Charcot-Victimes Code criminel, Partie generale, recodification, etude, 4:4, Simard, Josée-Anne (Barreau du Québec) SI 'EI-L Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 7:4-5, Seguin, Marilynne (Mourir dans la dignité) Secteur médical. Voir plutôt Médecine, secteur Seaton, Commission. Voir plutôt Commission Seaton criminelle-Poursuites Royaume-Uni. Voir Médecine, secteur-Négligence Sous-comité, séances à huis clos, présence, 1:5; 11:97 Droit penal, 3:23 5:53-2: 3:55-4: 2:45-4: 25-3: 6:13-4 Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 1:36-8; Rosen, Philip (recherchiste pour le Sous-comité) Voir aussi Appendices Lt 'St 'Et 'It '6-LE Etat de santé, aide au suicide, demande, etc., 8:17-22, 25-6, Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 8:17-8 Rodriguez, Sue (The Right to Die Society of Canada) Médecine, secteur, 8:16 Euthanasie, 8:14-6, 31 1-08 Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 8:14-6, Aide au suicide, 8:31 Robinson, Svend J. (NPD-Burnaby-Kingsway) Voir aussi Vice-président du Sous-comité Séances à huis clos, présence, 1:5; 11:97-8 Séance d'organisation, 1:8 Sous-comité, 1:11 Médecine, secteur, 7:6-7 Euthanasie, 7:7-9, 14 Etats-Unis, 4:36 Criminels dangereux, 3:11 Z+-6, 40-1; 9:6-9, 21; 10:10-2, 15-6, 20, 25-7 36; 5:29-32, 51, 54; 6:7-11, 20-4; 7:6-9, 14; 8:9-11, 16-7, 11, 16, 27-8, 34, 38-9; 2:19-25; 3:7-12, 26-8; 4:13-5, 27-30, Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 1:11-2, Rideout, George S. (L-Moncton) (vice-président)

generale du Code criminel du Canada), II:vii-xi, I-95

Premier (Principes de base: Recodification de la Partie

INDEX

criminel, Partie generale Peine capitale. Voir Euthanasie-Reglementation 25-6, 29-31, 33, 35-40, 41-8 canadien) codification du droit pénal de l'Association du Barreau Peck, Richard C.C. (Groupe de travail sur la nouvelle Sous-comité, séances à huis clos, présence, 11:97-8 O'Reilly, James. W. (conseiller juridique) Sous-comité, création, mandat, 1:3 Ordre de renvoi Partie générale-Recodification Nouvelle-Zélande. Voir Sous-comité-Voyages 10-3, 21-2, 24-5 Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 5-6, Nicklas, Sharon (Université de Toronto) Newark, Scott (Association canadienne des policiers)

Racisme. Voir Policiers Voir aussi Code criminel, Partie générale Directives, etc., 1:35-6 Provocation policière Poursuites criminelles, 3:20-1 Prostitution 8:1, noissanqm1 Procès-verbaux et témoignages Thacker, 1:8

Président suppléant, Laporte, 9:34 Président du Sous-comité

Racisme, allegations, 3:11-2 Provocation. Voir plutôt Provocation policière Informateurs, recours, 3:10

Armes, utilisation, 3:8-11 Policiers

11, 35, 40-1, 47 Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 5:22-8, du droit pénal de l'Association du Barreau canadien) Pinx, Sheldon (Groupe de travail sur la nouvelle codification

Sous-comité, séances à huis clos, présence, 1:5; 11:97-8 Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 3:24-6;

Pilon, Marilyn (recherchiste) Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 4:19-36 Pepino, N. Jane (METRAC)

projet de loi C-49; Code criminel-Infractions; Code Peine, détermination. Voir Code criminel (agression sexuelle),

Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 5:5-9,

Organisation des Nations Unies. Voir plutôt ONU

Organes, dons. Voir Code criminel-Médecine-Interventions

Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 5:45; 6:15-6; 9:37, 40, 42-3; 10:27-8

ONU (Organisation des Nations Unies). Voir Code criminel,

Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 6:17-25

Rapport au Comité

FOIS

27-32, 34, 36 Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 1:17-21, droit) Létourneau, l'hon. Juge Gilles (Commission de réforme du Légitime défense. Voir Code criminel-Défense, moyens Droit penal Le droit penal dans la société canadienne, document. Voir Voir aussi Président du Sous-comité-Président Violence familiale, 4:17 Tribunaux, 4:30-1 Suicide, 8:42 Laporte, Rod-Suite

Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 10:4-16 Lindsay, John (Association canadienne des chefs de police)

Libération conditionnelle. Voir Détenus

Lucock, Carole (Association médicale canadienne) Rédaction, parlementaires, rôle, 1:13 Préambules, 1:15-6

Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 6:4-12, MacKay, Maralyn J. (Association des psychiatres du Canada) Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 8:9-11,

Slater, Roy, cas, 8:36-8 Aide au suicide, recours, 8:18-20 Victimes Maladie de Charcot

McLuhan, Sabina (Campaign Life Coalition) 54-5, 29-30, 32-4 Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 4:21, McCree Vander Voet, Susan (METRAC)

Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 8:33-5,

par le Sous-comité, 8:10 Poursuites, Royaume-Uni, cas, renseignements demandés Négligence criminelle, 7:6; 8:10 Expériences médicales thérapeutiques ou non, 8:16 Agressions sexuelles, infraction criminelle, 7:6-7; 8:11 Médecine, secteur

Délinquants sexuels-Peines; Témoins Voir aussi Code criminel, Partie générale-Recodification; Description, 4:19-20 Women and Children) METRAC (Metro Action Committee on Public Violence against

Mosley, Rick (ministère de la Justice) and Children. Voir plutôt METRAC Metro Action Committee on Public Violence against Women

Mourir dans la dignité Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 1:14-5

Voir aussi Appendices; Euthanasie; Témoins Membres, nombre, 7:11 4:7, esbnamab, abiA

Nancy B. Voir Euthanasie

Seances à huis clos, présence, 1:5; 11:97-8 Séance d'organisation, 1:8 Sous-comité

Laporte, Rod (NPD-Moose Jaw-Lake Centre) (président

Ladha, Nizar (Association des psychiatres du Canada)

Kingston, James (Association canadienne des policiers)

Justice, ministère. Voir Code criminel, Partie générale;

Justice penale. Voir Code criminel, Partie générale

Jessop, Neal (Association canadienne des policiers)

Intoxication. Voir Code criminel-Défense, moyens

Croyance sincère erronée, principe, 1:34

Horner, Jessie (témoin à titre personnel)

Holmes, Heather (ministère de la Justice)

Healy, Patrick (témoin à titre personnel)

l'Association du Barreau canadien

Friedland, Martin (temoin à titre ... - Suite

Recodification; Témoins

Sous-comité, séances à huis clos, présence, 1:5

Horsess, John (The Right to Die Society of Canada)

Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 6:7-16

Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 3:4-28;

Code criminel, Partie generale, recodification, étude, 6:16-7,

Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 9:4-13

Code criminel, Partie generale, recodification, étude, 8:17,

Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 9:26-7,

Voir aussi Appendices; Code criminel, Partie générale-

Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit penal de

Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 5:18-21,

Fuerst, Michelle (Groupe de travail sur la nouvelle codification

du droit pénal de l'Association du Barreau canadien)

Rodriguez, Sue, 8:45 Rodriguez, Sue, 8:43 Euthanasie, 8:11-2, 42-3, 45-6 Criminels, 3:14-5 21-2, 54; 8:11-3, 26-8, 42-6; 9:9-13, 27, 31-6; 10:12-5

Aide au suicide, 8:26-8, 43-4, 46

Code criminel, Partie générale, recodification, étude, I:12-4, 28-33; 2:16-20; 3:13-9, 28; 4:15-8, 30-3; 5:34-7, 39, 41, 47,

(ıurəjiddns

52, 02:9

Lèmoins

Justice. Voir Autochtones

Infractions sexuelles

Infanticide. Voir Code criminel I Accuse, film. Voir Euthanasie

Voir aussi Appendices

Hollande, Voir Euthanasie

19-50, 25-6, 28-32

6-8£ 'SE '0£

Création, 5:5-7

36, 39, 41-2

Voir aussi Appendices

L. C.	ONI
Droit pénal—Suite Réforme, 1.9-10; 2:5; 9:4-5	Commission Seaton. Voir Aide au suicide—Colombie-Britannique
Droits et libertés, Charte canadienne Dignité humaine, notion, 8:22 Voir aussi Code criminel	Common law. Vour Code criminel, Partie générale—Justice. ministère et Recodification; Droit pénal—Code Compassionate Healtheare Vetwork. Voir Euthanasie; Témoins
Eckstein, Cheryl (Compassionate Healthcate Network) Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 8:35-41, 46-8	Configure, Christopher (The Right to Die Society of Canada) Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 8:21-8.
États-Unis Code pénal, codification, 1:24, 26; 2:5 Droit de la preuve, code, 9:29	S1-2 Co ntestation judiciaire Processus, L:15
Traqueurs, législation, 4:36 Voir aussi Aide au suicide	Criminels Condamation, 3:14-5, 18
Europe. Voir Droit penal	Identification, ADV, utilisation, 3:16, 21, 26
Euthanasie Aide au suicide, distinction, 8:21 Association médicale canadienne, position, 8:14-6, 41-2 Campaign Life Coalition, position, 8:45 Compassionate Healthcare Metwork, position, 8:36 Décriminalisation, 7:4-6	Criminels dangereux en fuite Association canadienne des policiers, mémoire présenté au ministre de la Justice, document demandé par le Sous- comité, 3:7 Vontrasi Code criminel
Definition, 8:46 Hollande et autres pays Position, 7:11, 8:31, 34, 47	Da Silva, Orlando (Université de Toronto) Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 2:6-10, 21-3, 25
\$5.8 (souprished) 1.01 7-2-7 notition directly a state of the souprished from 1-01.	Daubney, David (ministère de la Justice) Sous-comité, séances à huis clos, présence, 1:5
Mourir dans la dignité, position, 7:5-7, 10-1 Mancy B., cas, 4:12, 18; 7:9, 8:13, 17, 24-6, 32, 40-2, 46 Parlementaires, position, 7:10-2 Population, position, 7:8, 10-1; 8:16, 18	Del Buono, Vincent (Société de réforme du droit pénal) Code criminel, Partie génétale, recodification, étude, 1:21-30, 32-3, 35-9
Provinces, juridiction, 7:5, 8 Réglementation Avortement, comparaison, 8:35 Droit pénal, recours, 7:9 Législation, 7:12-3; 8:16-7 Peine capitale, comparaison, 7:12 Traitement	Délinquants sexuels Peines METRAC, base de données, renseignement demandé par le Sous-comité, 4:33 Progressives et indéterminées, 4:25 Réadaptation, programmes, 4:25 Traitement, 4:20
Interruption et refus, 7:5, 13-4; 8 :11, 33, 40-3 Médecin, choix, poursuites judiciaires, 7:14-5 Patient, consentement, 8:9-10, 26, 41 Voir aussi Code criminel—Médecine	Détenus Emprisonnement, société, protection, 3:24 Formation, réinsertion sociale, 3:22, 24 Libération conditionnelle, public, information, 3:23
Femme battue, syndrome. Voir Code criminel—Défense, moyens	Doig, J. Noel (Association médicale canadienne) Code criminel. Partie générale, recodification, étude, 8:8,

emmes. Voir Code criminel, Partie générale

Femmes. Voir Code criminel, Partie générale Ferenson Gerry (Groune de travail sur la nou

Voir aussi Appendices

Ferguson, Gerry (Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit pénal de l'Association du Barreau canadien) Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 5:10-8, 29-30, 32-5, 37-8, 41-6, 48-53

Fitzgerald, Patrick (Commission de réforme du droit) Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 1:28, 33-4, 37

Flanagan, Tom (Association canadienne des cheís de police) Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 10:4, 16

Friedland, Martin (témoin à titre personnel) Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 2:4-5, 13-21, 23-6

> ois, J. Noel (Association medicale canadienne) Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 8:8 10-7

Drogue Déblis fortifiés, 10:15-6 Droit pénal Code civil et Common Law, relation, 1:36

Codification, 1:9 Contrôle social, outil, 3:22, 4:30, 32 Egalité, notion, conformité, 9:35 Estade, comité ou commission, création, 2:5 Europe, système, comparaison, 3:21 Importance, 1:21

Infractions, definitions, 1:12 International, 1:39 Le droit pénal dans la société canadienne, document, 1:17 Modération, principe, application, 1:29; 2:21; 3:23-4

Recodification; Témoins	0t '01-7: 8
Voir aussi Appendices; Code criminel, Partie générale—	Association médicale canadienne, recommandations,
Rapport numéro 31, 1:19-21, 29, 31-2	9:12, 14-28, 32, 34; 10:10, 13-6, 19-23, 27
Commission de réforme du droit	Association du Barreau canadien, recommandations, 1:11;
Colombie-Britannique. Voir Aide au suicide	L:9
	Association des psychiatres du Canada, recommandations,
Code pénal. Voir Australie; États-Unis	10:17, 20-5
Automatisme, disposition, 6:12	Association des avocats criminalistes d'Alberta, position,
contrevenants, Lois (modification), projet de loi C-30	Association canadienne des policiers, recommandations, 3:5-6, 8, 13, 19-20, 28; 6:19
Code criminel (troubles mentaux), Défense nationale et Jeune	
	Association canadienne des chefs de police, position,
The Right to Die Society of Canada, position, 8:29-30	Recodification
comparution, refus, 7:13	Provocation policière, inclusion, 1:35
Comité législatif, Association médicale canadienne,	Promulgation partielle, 5:41-2; 9:29-30
Allusions, 4:11; 7:8, 15	Peine, détermination, inclusion, 6:20-20
C-703	Partie spéciale, coordination, 2:5, 14, 16; 5:29; 9:30
Code criminel (personnes en phase terminale), projet de loi	Loi fiscale, comparaison, 4:10
Valeurs actuelles, reflet, 1:31; 9:5, 9-12, 25, 31	Voir aussi sous le titre susmentionné Règles applicables
Sujets épineux, médias, intérêt, 1:13	Legitimite, 1:17
Rôle, 1:17	Justice penale
Règles applicables, justice pénale, principes, 3:23	Modifications, rédaction, 1:13
Rédaction et technicités, 1:20; 9:8	
t-54, 28, 43-44	Document cadre, versions anglaise et française, différences, etc., 1:10, 24; 3:5, 7, 15, 17, 4:5, 8, 10
The Right to Die Society of Canada, recommandations,	Common law, principes, rejet, 3:17
Stuart, Don, recommandations, 9:14-5, 18-20	Justice, ministère
28; 2:11, 17-8	Voir aussi sous le titre susmentionné Recodification
Sous-comité, étude, processus, rôle, rapport, etc., 1:12, 16,	Groupes ethniques et minoritaires, reflet, 2:24-5; 9:7-8
Projet, étude, II:97-9	Femmes
Impression, 11:99	Faute, définitions, 9:29
Gouvernement, réponse demandée, 11:95	Définition, 1:14
86:II , noitgobA	
Rapport à la Chambre, Il:vii-xi, 1-99	iode criminel, Partie generale Contenu, 1:10, 18, 38; 4:28
Projet de loi, présentation, 9:27-8, 30, 34	aleranao aitred lanimiro aho'
Parlementaires, rôle, 1:12-3, 26	Peine, détermination, 4:24
OVU, principes, 3:16	Consultations, 4:20-1
METRAC, recommandations, 4:21-7, 30-1	Abus de confiance, disposition, 4:22
Groupes ethniques et minoritaires, consultations, 5:37	ode criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49
9-52	Vols, biens, restitution, disposition, 3:11
recommandations, 5:8-30, 33-4, 37-8, 47-8; 10:17, 20,	Violence familiale, traitement, 4:23, 33; 9:32, 36
penal de l'Association du Barreau canadien,	Uniformité, 9:5
Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit	Trouble mental, definition, 6:15-6
Friedland, Martin, position, 2:6-7	Simplification et clarté, 10:5-6
Femmes, position, 1:25, 28, 33-4	Sexe et race, discrimination, élimination, 1:29-31; 2:25-6
87-1121 881-518 191-1-12	Stricte et absolue, distinction, 4:10-1
Etude, 1:5, 8-40; 2:4-26; 3:4-29; 4:4-36; 5:5-54; 6:4-25;	Pénale, âge, 10:8, 11-2
Enoncé de principes, 1:12, 27-8; 5:8, 45	Responsabilité
Echéancier, 1:11, 14	Voir aussi sous le titre susmentionné Pays
Consultations, 1:11, 13	Réforme, 1:20, 22
97:6	Proprieté, protection, 2:9
Common law, principes, comparaison, maintien, 3:25; 4:6;	77, 30-2; 5:8, 45; 9:18-9, 27-8; 10:4, 17
34, 47-8; 8:33; 9:28, 32	Préambule, inclusion, 2:18-22, 25; 3:6-7, 9, 14; 4:7-9, 13-7, 21,
11:8-21, 23, 28-9; 2:6-8, 10-1, 13-5, 23; 3:5, 26; \$11,	Plaidoyer, négociation, inclusion, 3:28
Commission de réforme du droit, recommandations,	6:01
Campaign Life Coalition, recommandations, 8:33-5, 39	Personnes morales, responsabilité, 1:39; 2:10, 14-5; 4:12, 29;
But, 1:18, 29; 9:10-1	Pays divers, réforme, etc., 1:23-4
11-6 'L	Obligation de porter secours, 2:11
Barreau du Québec, position, recommandations, I:11; 4:5,	Meurtre par négligence, disposition, 2:17, 19
Autochtones, position, 1:25, 28	Contenu, 4:33
Recodification—Suite	Partie spéciale
Code criminel, Partie generale—Suite	ode criminel—5uile

7 INDEX

Parjure, disposition, 3:26-7	Résiduelle, 1:37; 2:7-8
Omissions, 2:10-1; 4:11; 5:11; 9:24; 10:6, 18, 26-8	noitisoqsiQ
Objet, 5:7	Devoirs, disposition, 1:30; 6:19
Mort, définition, 8:8	Traumatisme psychologique, 6:11
Modernisation, 10:10-1, 27	Syndrome prémenstruel, 2:24
Meurtre. Voir sous le titre susmentionné Partie	Somnambulisme, 6:6, 9-10, 13; 9:22, 42
Patients, consentement, 8:7, 9, 46	Responsabilité réduite, 4:32
Mesures palliatives, 8:40	Résiduels, 9:21
	Recours, 1:37; 4:7
Futile d'un point de vue thérapeutique, 8:10	12, 21, 19, 7, 9, 15, 21
Définition et administration, 8:7	Provocation policière ou autre, 3:9-10, 25; 5:19-20, 38, 51-2;
Début ou interruption, 8:7, 33	
Traitement	9:01:5-7t
Secteur, exclusion, 7:6	Légitime défense, 5:18-9, 35-6, 38, 45; 9:7, 9-10, 16-8, 23,
Interventions non thérapeutiques, dons d'organes, 8:7	8:16-7, 32-4, 48; 6:22-3; 9:22, 37-40; 10:9
Imprudence, notion, 8:10)	Intoxication, 1:19, 25, 31-3; 2:8, 17, 19-20; 3:10, 25; 4:12-3;
Exercice dans un domaine d'activité légitime, 8:6-7	Insignifiance et futilité, 10:22
\$6,08	Femme battue, syndrome, 4:24, 28, 33; 5:36, 38
Euthanasie, disposition, 4:11-2, 14-5, 18; 7:9; 8:11, 13-4, 18,	Erreur de fait, 5:17-8; 10:21
Conduite, norme, droits criminel et civil, distinction, 8:7	Erreur de droit, 5:25-6, 31; 10:8
	Eléments moral, matériel et excuse, 5:10
Aide au suicide, 8:18-20, 31-5, 44	Dessein et connaissance, distinction, 2:7, 15-6
Médecine	De minimis, notion, 5:20-1
Légalité, principe, inclusion, 5:10)	Contrainte morale et nécessité, 2:9; 3:10; 5:22-5, 45
Voir aussi sous le titre susmentionné Infractions	Concepts, avocats, utilisation, 3:13
Coupable, inclusion, 2:23; 5:27	
Connaissance et imprudence, définition, 5:9	Causalité, 5:11-2; 10:10, 18-9
Intention	Biens mobiliers, protection, 1:30; 5:19; 9:21
Tentatives, 5:21	6:51-5' 4 0-5' 10:10-1' 16' 52-6
Témérité, critère, 5:39, 46-7; 10:13-5, 21, 28	Automatisme, 1:37-8; 5:13, 43-4, 48, 51, 53; 6:4-9, 11, 14-6;
Stupefiants, trafic, 5:30	10, 12, 15; 9:40-1; 10:11, 25-6
Specifiques, 9:35-6	Aliénation mentale, 2:6-7, 11-3, 17; 5:13-6, 44, 48-52; 6:7-8,
Sanctions, 2:10; 3:20; 5:41; 9:34	Acte raisonnable selon la circonstance, 5:35
Responsabilité diminuée, notion, 5:49-50	Acte involontaire, 5:12-3
	Défense, moyens
Quasi criminelles, suppression, 3:11	Niveaux, considération, 4:28
Peine, détermination, 4:24, 29; 5:49-50	Morale, 9:15, 20
Négligence criminelle, 5:30-1, 39-40; 9:24; 10:12-5, 21, 28	Culpabilite
Intention illicite commune, 5:27; 10:24	Traitement, 3:8, 26
Inchoatives et complots, 4:13; 5:28; 10:9, 15, 22-4	Expression démodée, 3:17
Imprudence, 5:30-1	Criminels dangereux en fuite
Environnementales et commerciales, 5:29-30; 10:26-7	
distinction, 9:12-3	Comportements antisociaux, traitement, 3:15-6
Crimes réels et infractions contre le bien-être public,	Clarification et simplification, 3:18, 20-1, 23
Conduite en état d'ébriété, 9:45	Avortement, disposition, 4:14-5
Arrestation, mandats, etc., 10:7-8	Application, juges, 70le, 4:16
Acte matériel et élément moral, 10:17-8, 24	Verbales, inclusion, 4:22, 35-6
	Sexuelles, 4:25; 9:11, 19
Infractions	Assions
Infanticide, disposition, 2:12, 24	Accès, 1:18, 20
Immigrés, connaissance, 5:39	Abus de confiance, inclusion, 4:22-3, 32
Sexuel, 4:22	Code criminel
Fondé sur la race, 4:22	
Harcèlement	Voir aussi Droit pénal
43-4; 10:20	Disposition préliminaire, 4:8
Fautes subjective et objective, 5:8-9, 45-6; 9:7-8, 19-20, 24-6,	Code civil
Exemptions, 1:30-1	Charcot, maladie. Voir plutôt Maladie de Charcot
Entrée en vigueur, juillet 1993, 100e anniversaire, 1:9	toned a sibelett Wair olut in Malated A pared)
Echappatoires, 3:16	Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 10:16-28
Droits et libertés, Charte canadienne, harmonisation, 4:8, 29	d'Alberta)
	Carminati, Marilena (Association des avocats criminalistes
missa ous le titre susmentionné Passim	
Subsidiaire, 2:10	51-6
Jim2—noirisoqsiQ	Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 7:5-7,
Code criminel—Suite	Campbell, Martin (Mourir dans la dignité)

ADN. Voir Criminels-Identification

Association médicale canadienne-Suite

Ι

Description, 8:5 Rédaction, parlementaires, rôle, 1:13 Préambules, 1:15-6 Association médicale canadienne générale—Recodification Réforme, 1:9-10) Association du Barreau canadien. Voir Code criminel, Partie Infractions, définition, 1:12 criminel, Partie générale-Recommandations; Témoins Codification, 1:9 Association des psychiatres du Canada. Voir Appendices; Code Droit pénal Recodification; Témoins Contestation judiciaire, processus, 1:15 Appendices; Code criminel, Partie générale-Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 1:9-16 Association des avocats criminalistes d'Alberta. Voir anniversaire, 1:9, 22 Code criminel, entrée en vigueur, juillet 1993, 100e dangereux en fuite; Témoins criminel, Partie générale-Recodification; Criminels Autochtones, justice, système, 1:12 Association canadienne des policiers. Voir Appendices; Code (£661 niul jusqu'au 25 juin 1993; première ministre à compter du 25 Code criminel, Partie générale-Recodification; Témoins des Anciens combattants à compter du 4 janvier 1993 Association canadienne des chefs de police. Vour Appendices; janvier 1993; ministre de la Défense nationale et ministre de la Justice et procureure générale du Canada jusqu'au 4 The Right to Die Society of Canada, 8A:133-66 Stuart, Don, mémoire, 9A:122-69 Campbell, la très hon. Kim (PC-Vancouver-Centre; ministre Société de réforme du droit pénal, mémoire, 1A:49-60 Partie générale-Recodification; Euthanasie; Témoins Rodriguez, Sue, déclaration sur vidéo, transcription, 8A:167-70 Campaign Life Coalition. Voir Appendices; Code criminel, Mourir dans la dignité, mémoire, 7A:8-14 Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 3:12, 24 Horner, Jessie, mémoire, 9A:87-121 Brennan, Robert (Association canadienne des policiers) 2¥:224-134 Boyle, Christine. Voir Appendices de l'Association du Barreau canadien, mémoire, Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit pénal Euthanasie, 7:11-3; 8:47 Friedland, Martin, memoire, 2A:102-251 C-703' 1:13' 12 Ferguson, Gerry, mémoire, 5A:435-460 Code criminel (personnes en phase terminale), projet de loi Commission de réforme du droit, mêmoire, 1A:29-48 8-94:8:51 Campaign Life Coalition, 8A:171-75 Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 7:11-3, Boyle, Christine, lettre au greffier du Sous-comité, 9A:84-6 Aide au suicide, 8:47-8 Barreau du Québec, mémoire, 4A:36-70 Boudria, Don (L-Glengarry-Prescott-Russell) Association médicale canadienne, mémoire, 8A:85-132 Association des psychiatres du Canada, mémoire, 6a:5-9 générale-Recodification; Témoins 6t-6E:V01 Barreau du Québec. Voir Appendices; Code criminel, Partie Association des avocats criminalistes d'Alberta, mémoire, Euthanasie, 7:10-1 Association canadienne des policiers, mémoire, 3A:17-31 Code criminel, Partie générale, recodification, étude, 7:10-1 8E-+7:VOI Axworthy, Chris (NPD-Saskatoon-Clark's Crossing) Association canadienne des chefs de police, mémoire, Appendices Avortement. Voir Code criminel; Euthanasie-Réglementation Alienation mentale. Voir Code criminel-Defense, moyens Défense, moyens—Concepts Avocats. Voir Agressions sexuelles-Victimes; Code criminelde Charcot-Victimes Voir aussi Code criminel-Médecine; Euthanasie; Maladie contrevenants, Lois (modification), projet de loi C-30 The Right to Die Society of Canada, position, 8:31-2, 43, 46 (troubles mentaux), Défense nationale et Jeunes Soins palliatifs, recours, 8:27-8, 47-8 Voir aussi Code criminel-Défense, moyens; Code criminel Reanimation, arrêt, 7:7; 8:12, 42-6 Types, description, 6:4-7 Consentement, 8:28, 31, 44 Automatisme Patient Etats-Unis, position, 8:26-7 Voir aussi Code criminel, Partie générale-Recodification recommandations, 8:23-5, 31 Justice, système, 1:12; 9:33 Colombie-Britannique, Commission Seaton, Autochtones Aide au suicide Voir aussi Sous-comité-Voyages Agressions verbales. Voir Code criminel Code penal, recodification, 1:23-4 Voir aussi Code criminel; Médecine, secteur Australie Déclaration, 4:21 Témoins Avocats, services, 4:25 terminale), projet de loi C-203-Comité; Euthanasie; Victimes Recodification; Code criminel (personnes en phase Agressions sexuelles Voir aussi Appendices; Code criminel, Partie générale-



INDEX

SOUS-COMITÉ DE LA CHAMBRE DES COMMUNES

TROISIÈME SESSION—TRENTE-QUATRIÈME LÉGISLATURE

DATES ET FASCICULES

-1993-

-1992-

les 25, 26 et 30, f.1. Mars:

le 8, f.1; le 15, f.2; le 16, f.3 et f.4. :nint

Décembre:

isM

les 2 et 18, f.5; le 19, f.6; le 23, f.7; le 24, f.8; le 26, f.9. Novembre:

le 12, f.1.

le 8, f.10; le 10, f.11.

les 2, 4 et 16, f.11. Février:



GOIDE DE LOSAGER

et cette référence se trouve à la page suivante. Cet index est un index croisé couvrant des sujets variés. Chaque fascicule est enregistré selon la date

aussi l'objet de descripteurs spéciaux, suivent les titres ou sous-titres correspondent aux pages indexées. Certains sujets d'importance font deux rubriques afin de faciliter l'accès par le nom de l'intervenant ou par le sujet. Les chiffres qui Lindex contient Panalyse des sujets et les noms des participants. Chaque référence apparaît sous les

entrées relatives à la législation sont indexées chronologiquement. Les noms des infervenants et les descripteurs sont inscrits dans un ordre alphabétique. Certaines

Une entrée d'index peut se composer d'un descripteur en caractères gras et d'un ou de plusieurs

sous-titres tels que:

Gains en capital Agriculteurs Impôt sur le revenu

Les renvois à un premier sous-titre sont indiqués par un long trait.

Gains en capital. Voir Impôt sur le revenu-Agriculteurs

Les abréviations et symboles que l'on peut retrouver dans l'index sont les suivants:

gouvernement. Rés.=résolution. S.C.=Statuts du Canada. S.r.=sanction royale. M.=motion. Q.F.=question au Feuilleton. Q.o.=question orale. R.g. = réponse du Art.=article. Chap.=chapitre. Dd.=ordre de dépôt de documents. Déc.=déclaration. 1re, 2e, 3e 1.= première, deuxième, troisième lecture. A. = appendice. Am.=amendement.

Affiliations politiques:

Parti réformiste du Canada Réf. Progressiste conservateur ЬC Nouveau parti démocratique MPD П Libéral Indépendant .bnl Conservateur indépendant Cons. Ind. Bloc Québécois ВÓ

Télécopieur (613) 992-9417 au Service de l'index et des références (613) 992-7645. Pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser



Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

Available from Canada Communication Group — Publishing, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada KIA 059 $\,$

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

En vente: Groupe Communication Canada — Édition, Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada KIA 0S9

CHYWBBE DES COWWONES

1991-1993

Fascicules nos 1-11

3e Session

34c Législature

DU COMITÉ PERMANENT DE LA JUSTICE ET DU SOLLICITEUR GÉNÉRAL

Recodification de la Partie générale du Code criminel

SOUS-COMITÉ SUR LA

DΩ

INDEX

CANADA





